



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 187/2011 – São Paulo, segunda-feira, 03 de outubro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13130/2011

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0018675-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI
INTERESSADO : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 2009.61.00.017664-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

ROBERTO HADDAD

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13129/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027821-71.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00000275020074036100 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por ALCATEL LUCENT BRASIL S/A. Pede seja atribuído efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário que interpôs nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.00.000027-5 por meio do qual pretende, *verbis*, "a) garantir o direito líquido e certo da impetrante de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS repassado a seus clientes (b) declarar incidentalmente a inconstitucionalidade dessa exigência e, por conseguinte, reconhecer o direito de a impetrante compensar o indevidamente recolhido àquele título(...); (c) declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão 'observado', quanto ao art. 3º, o disposto no artigo 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN', contida no artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005". Relata que obteve a liminar, a sentença a manteve, porém a apelação da União Federal foi provida por decisão singular. Interpôs agravo legal e, concomitantemente, medida cautelar nº 0034329-04.2009.4.03.0000, na qual obteve liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, condicionada ao oferecimento de fiança bancária do valor integral, o que foi feito. A Terceira Turma desproveu seu recurso. Opostos de declaração, foram rejeitados. Por fim, o relator julgou prejudicada a aludida cautelar, mas acolheu embargos declaratórios para manter da carta de fiança vinculada agora aos autos principais.

Sustenta-se que:

- a) entende que a Carta de Fiança nº 2.041.284-0, atualmente vinculada ao principal, representa adequada e suficiente causa suspensiva da exigibilidade dos débitos. Não obstante, por extremo cuidado propõe a presente medida e oferece a referida garantia como contracautela;
 - b) o *fumus boni juris* está configurado, conforme exposto nos recursos excepcionais, bem como considerado que seis ministros já se manifestaram contrariamente à incidência do PIS e da COFINS sobre o valor do ICMS ao apreciarem o RE nº 240.785/MG no Plenário do STF;
 - c) o *periculum in mora* está caracterizado, pois o ente público poderá, a qualquer momento, exigir o tributo, de modo que ficará impedida de obter a CND e sofrerá constrição de seu patrimônio para se defender na execução fiscal. Ademais, o trintídio para recolher o débito sem a exigência de multa de mora, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, vencerá no próximo dia 28 de setembro.
- Pede a concessão do efeito suspensivo aos recursos excepcionais, mediante o oferecimento da Carta de Fiança nº 2.041.384-0, ou, subsidiariamente, ao menos seja deferido o desentranhamento da aludida contracautela.

Decido.

Primeiramente, os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

A par da relevância da fundamentação, é requisito das medidas cautelares, nos termos do artigo 798 do CPC, a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação. Sob esse aspecto, doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que o perigo deve ser concreto, atual e iminente.

No caso dos autos, independentemente de examinar o *fumus boni juris* invocado pelo requerente, evidencia-se que o *periculum in mora* não está configurado. A própria requerente admite que, *verbis*, "entende, contudo, que a Carta de Fiança nº 2.041.384-0, a qual se encontra atualmente vinculada à demanda principal (MAS nº 0000027-50.2007.4.03.6100) representa adequada e suficiente causa suspensiva da exigibilidade dos referidos débitos". Por outro lado, não há notícia de que a União Federal tenha, por qualquer meio, questionado a garantia que consta dos autos, tampouco retomado a cobrança do *quantum* discutido no feito principal. Aliás, precisamente por essa razão, descabe a pretensão subsidiária para que seja autorizado seu levantamento, questão que, ademais, extrapola a competência desta Vice-Presidência, porquanto não é objeto dos recursos excepcionais e foi decidida em outra cautelar incidental.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA

PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13115/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028599-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO QUINTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
INTERESSADO : CACIQUE MAMAGA
No. ORIG. : 00154645920114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela FUNAI - Fundação Nacional do Índio contra o ato do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado nos autos do agravo de instrumento nº 0015464-59.2011.4.03.0000 (fls. 325/327). Requereu a concessão de liminar, "*permitindo que a FUNAI produza a prova pericial antropológica ou, alternativamente, de forma cautelar, que se suspenda o andamento do processo originário até o julgamento definitivo do mandamus.*" (fls. 15)

Conforme já me manifestei numerosas vezes, comungo do entendimento segundo o qual o C. Órgão Especial desta Corte não detém competência revisora das decisões emanadas dos relatores e demais órgãos fracionários deste Tribunal. Qualquer decisão substitutiva daquela proferida pelo magistrado no âmbito da Turma julgadora deverá dar-se pelo respectivo órgão colegiado, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural. Essa é, em brevíssimas linhas, a posição que venho adotando.

Mesmo com a superveniência da Lei nº 11.187/05, o C. Órgão Especial tem mantido esse entendimento, conforme demonstram os julgados proferidos na sessão de 14/9/06, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO ATIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do 'periculum in mora'. Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, o que o faz em nome da turma de que é integrante.
- Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá às partes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.
- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado pela parte, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.
- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisoras das turmas.
- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.
- De qualquer modo, no caso dos autos, a alegação do impetrante de que a decisão transcrita é 'teratológica' apenas revela sua indignação e irrisignação.
- O argumento da impossibilidade de aguardar o julgamento do recurso e de gravidade da lesão também não justifica a impetração deste remédio. A sistemática processual está devidamente aparelhada para examinar o 'periculum in mora' e, in casu, se entendeu que a União e não o impetrante é que seria seriamente prejudicada se não obtivesse os documentos que poderiam possibilitar a continuidade da investigação acerca da grave denúncia de cartel internacional. Aliás, o dano invocado pela recorrente é a exposição de segredos comerciais e de negócios. Não há qualquer comprovação nesse sentido e, em princípio, não há porque supor verossímil esse risco, porquanto os documentos e objetos apreendidos estão em poder da Secretaria de Direito Econômico, a quem obviamente incumbe velar por eles, sob pena inclusive de ser responsabilizada por seu uso indevido. Ademais, a Lei n.º 8.884/94, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, inclusive, em seu artigo 35 - A, § 2º, possibilita que o processo administrativo em questão corra sob sigilo.
- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.
- Agravo regimental desprovido."

(MS nº 2006.03.00.035831-9, Rel. Des. Federal André Nabarrete, j. 14/9/06, v.u., DJU 2/10/06, p. 240)

"DIREITO PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 527, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 11.187/05 - IMPUGNABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS: PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM SIMETRIA COM A RACIONALIDADE DA CONTENÇÃO DAS PARTES: LEGITIMIDADE.

1. O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a limitação racional das preclusões e da coisa julgada. A contenção das vias impugnativas - no curso ou ao término do processo - é condição essencial para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de alguma estabilidade à autoridade das decisões.
2. A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na perspectiva do interessado ou de seu representante, não confere, pela automática distribuição do recurso, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.
3. A busca do resultado final do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a otimização do contraditório facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de uma delas - com a necessária estabilização mínima das decisões conseqüentes daquele exercício.
4. A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os limites de impugnabilidade fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.
5. A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário."

(MS nº 2006.03.00.084080-4, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 14/9/06, v.u., DJU 25/9/06, p. 266)

Desse entendimento não destoam os Acórdãos unânimes, proferidos na mesma sessão, nos autos dos Mandados de Segurança nº 2006.03.00.071047-7 e nº 2006.03.00.047252-9, também de relatoria dos E. Des. Federais Fábio Prieto e André Nabarrete, respectivamente.

Isso posto, julgo a impetrante carecedora da ação, com fundamento no art. 295, inc. III, do CPC c/c o art. 10, da Lei nº 12.016/09. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa, arquivando-se os autos. Comunique-se à d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027935-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
PARTE RÉ : H P A TECNOLOGIA S/C LTDA -ME
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 00145742320114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos autos, os elementos necessários à resolução do dissídio, dispensável a providência disciplinada no artigo 119 do Código de Processo Civil.

Designo o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, parte final).

Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 121 do diploma processual.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027826-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : COOPERATIVA DE PRODUCAO AGROPECUARIA DE ITATIBA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00001576520114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Cooperativa de Produção Agropecuária de Itatiba contra ato do E. Des. Fed. Johansom di Salvo, o qual nos autos do agravo de instrumento nº 0000157-65.2011.4.03.0000, houve por bem conceder o efeito suspensivo ativo requerido pela União Federal.

Assevera a impetrante que é cooperativa contribuinte do FUNRURAL, entretanto a contribuição, cuja cobrança estaria embasada nas Leis 8.212/1991, teria tido sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, ensejando a impetração de Mandado de Segurança com pedido liminar nº 0015962-13.2010.4.03.6105 (fls. 23/45) perante a 3ª Vara Federal de Campinas/SP. No bojo daquele *writ*, o Juízo *a quo* deferiu a medida liminar pleiteada, suspendendo a exigibilidade do tributo (fls. 45/46 verso).

Em face desta decisão, a União Federal interpôs o agravo de instrumento nº 0000157-65.2011.4.03.0000, de Relatoria do E. Des. Fed. Johansom di Salvo, salientando a inexistência de vício de inconstitucionalidade na cobrança de contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural em razão da edição da Lei nº 10.256/2001 que substituiu a redação declarada inconstitucional pelo E. STF. O E. Des. Fed. Johansom di Salvo concedeu o efeito suspensivo pugnado, nos termos da decisão de fls. 74/75.

Inconformada, a Cooperativa de Produção Agropecuária de Itatiba impetrou o presente mandado de segurança, buscando, em suma, obter medida liminar e, ao final, a segurança definitiva que lhe permita não recolher a contribuição social FUNRURAL, até o julgamento do Mandado de Segurança nº 0015962-13.2010.4.03.6105.

É o relatório.

Decido.

Prefacialmente, observo ser da competência deste Egrégio Órgão Especial a análise do presente mandado de segurança, a teor do disposto no Art. 108 inc. I, "c", da Constituição Federal e no parágrafo único, "d", do art. 11 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão

In casu, objetiva a impetrante, via mandado de segurança, desconstituir decisão que deferiu o efeito suspensivo pleiteado, porém que se encontra devidamente fundamentada.

O C. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido do não-cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. ATO TERATOLÓGICO. INEXISTÊNCIA.

- A jurisprudência pretoriana, amenizando os rigores do comando expresso na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, tem admitido a impetração de segurança contra decisão judicial, passível de recurso sem efeito suspensivo, desde que interposto este a tempo e modo, ou ainda quando esta apresente natureza teratológica, flagrantemente afrontosa ao direito.

- Em sede de agravo de instrumento, a decisão que nega seguimento ao recurso não consubstancia ato teratológico, não tendo sido, ademais, impugnado pelo recurso de agravo regularmente previsto no artigo 557, §1º, do CPC.

- Recurso ordinário desprovido."

(STJ, Sexta Turma, ROMS 10160, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 20/08/2001, p. 539)

"Agravo regimental em medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança. Mandado impetrado contra decisão de relator que nega efeito suspensivo a agravo de instrumento. Súmula n.º 267 do STF.

I - Não se defere medida cautelar para concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança quando se vislumbra a possibilidade de aplicação da Súmula n.º 267 do STF. Se é possível entrever que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o mandado de segurança era incabível, não se defere pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso ordinário.

II - Contra a decisão monocrática de Relator que nega efeito suspensivo a agravo de instrumento é cabível agravo interno para o órgão colegiado, consoante previsão do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Terceira Turma, AGRMC 6568, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 04/08/2003, p. 289)

Destaco que a autoridade coatora ao proferir o *decisum* bem observou as normas legais, assim como se posicionou de acordo com a atual orientação jurisprudencial para exercer o seu juízo de convencimento sobre a questão objeto da demanda, não havendo hipótese de se cogitar se tratar de decisão teratológica.

No mais, ressalto ter o Órgão Especial desta Corte consolidado entendimento no sentido de não ser cabível mandado de segurança contra decisão de Relator da Corte sob pena de substituição do Juízo natural. Observe-se os arestos colacionados a seguir:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO

JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 10, DA NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO . - Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que defere ou indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, ou aquela que o converte em agravo retido. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere. - Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração. - Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso. - Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal. - Pelo exposto, e nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191, do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada. - Agravo regimental a que se nega provimento. (MS nº 2009.03.00.033090-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJF3 de 04/12/2009, p. 10)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO. - A Lei nº 11.187/2005 visou conferir racionalidade ao processamento do agravo, daí permitindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de relevância na fundamentação e de lesão grave e de difícil reparação, conceitos jurídicos indeterminados. - Não atribuído efeito suspensivo ao recurso, possível é a reforma da decisão pelo emprego de pedido de reconsideração ao relator ou quando do julgamento do agravo, nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil. - Aceitar o mandado de segurança para alcançar o efeito suspensivo negado significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando o sistema recursal engenhado pelo legislador de busca de estabilização das decisões. - Órgão Especial não é instância revisora de turma especializada. - Decisão de quebra de sigilo bancário, que não é absoluto e é assegurado dentro do processo, em ação civil pública decorrente de Representação para apurar atos de improbidade administrativa em licitação promovida pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes (DNIT), não é despropositada nem de evidente ilegalidade, afastando-se deformação teratológica que pudesse ferir direito líquido e certo. - Hipótese extrema a impor a admissibilidade do mandado de segurança não verificada. - Precedentes da Corte. - Agravo regimental a que se nega provimento. (MS nº 2008.03.00.022816-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 de 26/08/2008)

Destarte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso I e VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, indefiro, *in limine*, a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Dê-se ciência da decisão ao E. Des. Fed. Johanson de Salvo, Relator do agravo de instrumento de nº 0000157-65.2011.4.03.0000.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0007494-08.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007494-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Justica Publica
INVESTIGADO : CARLOS AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : ADEMIR ANTONIO CRUVINEL
No. ORIG. : 20.10.040016-6 DPF Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de inquérito visando à apuração de eventual prática do crime de violação do privilégio postal da União, previsto no art. 42, da Lei nº 6.538/78.

As diligências requeridas pela Procuradoria Regional da República a fls. 38, foram cumpridas no curso do procedimento, sendo elaborado relatório a fls. 57/58.

Aberta vista ao MPF, sobreveio, a fls. 59/62, a promoção de arquivamento.

É o breve relatório.

Efetivamente, o exame dos autos revela a ausência de um mínimo de suporte fático-probatório a autorizar o prosseguimento da persecução penal, tal como anotado pela I. representante do *Parquet* Federal, *in verbis*: "*Consta que a Prefeitura Municipal de Cassilândia/MS, por questão de economia aos cofres do município, segundo declarou o Prefeito Municipal, se utilizou de funcionários da própria Companhia Municipal de Águas e Esgoto, que já realizavam a entrega das contas de água, para a distribuição dos Carnês de IPTU 2010. Não se vislumbra violação ao privilégio postal da União, eis que a forma de execução do serviço, assim como o tipo de documento entregue, não implicam invasão da atividade pública monopolizada pela União e executada, por delegação, pela ETC - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. É que a entrega de carnês de IPTU se insere no conceito de boletos (boletos bancários, contas de água, telefone, luz), que, nos termos da interpretação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 46, foram excluídos do conceito de carta, cartão-postal e correspondência-agrupada (artigo 9º da Lei 6.538/78)*" (fls. 61vº); "*(...) Em suma, o que se extrai dos autos é que as condutas denunciadas pela ECT não se enquadram no tipo do artigo 42, da Lei 6.538/78, vale dizer, são atípicas, não havendo, assim, fundamento para a propositura de ação penal.*" (fls. 62)

Tendo, portanto, o Ministério Público Federal, *dominus litis*, concluído pela inviabilidade de dar-se seguimento ao procedimento investigatório, em face da atipicidade da conduta, determino o arquivamento do presente, com supedâneo no art. 3º, inc. I, da Lei nº 8.038/90 e no art. 206, inc. I, do Regimento Interno desta Corte. Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 4899/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001180-27.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : VALDEMIR MARCHEZINI reu preso
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO "TRAFICANTE OCASIONAL": INAPLICABILIDADE.

1. Embargos infringentes em que se pretende fazer prevalecer o voto vencido que aplicava a causa de diminuição da pena do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

2. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.

3. Na hipótese em tela, o réu não preenche os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que participava de organização criminosa e se dedicava à atividade criminosa.
4. As circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida, a remuneração pelo transporte, a inexistência de prova de ocupação lícita, todos esses fatores conduzem à conclusão de que os réu se dedicava à atividades criminosas.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, com quem votaram os Desembargadores Federais Peixoto Junior, Johonsom di Salvo, Nelton dos Santos, Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães e Vesna Kolmar. Vencido os Desembargadores Federais José Lunardelli (Relator), André Nekatschalow e Cecilia Mello que davam provimento ao recurso.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13120/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002425-25.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.002425-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : RADIOVAL COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária de repetição de indébito cumulada com pedido de compensação, proposta por Radioval Comércio de Moveis Ltda., em face da União, com o fim de compensar valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449 de 1988.

Valor da causa fixado em R\$ 28.383,06 para 1º/4/2002.

Processado o feito, foi proferida sentença que declarou "*prescritos os créditos cuja repetição se pretende*", extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido veiculado na ação, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, no que se refere à cobrança da contribuição social até a edição da Lei n. 9.718/1998. Condenou a autora em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a parte autora sustentando, em síntese: a) a aplicabilidade do prazo prescricional decenal; b) a inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base em medidas provisórias; c) a incompatibilidade do caráter de urgência em legislação tributária; d) a inconstitucionalidade da expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*"; e) que tem direito à compensação de todos os valores recolhidos indevidamente em face da inconstitucionalidade dos mencionados decretos-lei e da Medida Provisória n. 1.212/1995, pois a declaração de inconstitucionalidade dos mencionados diplomas legais gera a nulidade de todas as relações jurídicas decorrentes deles; f) a inconstitucionalidade do artigo 170-A, do CTN; g) o cabimento de juros compensatórios e moratórios sobre o indébito devidamente corrigido. Pleiteou, sucessivamente, a redução da verba honorária.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Relator, que negou provimento à apelação da autora.

O voto condutor entendeu que o prazo para o contribuinte pleitear compensação ou restituição é de dez anos. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

O voto vencido, de lavra do Relator, Desembargador Fábio Prieto, entendeu pela prescrição quinquenal e negou provimento à apelação da autora, condenando-a ao pagamento das despesas processuais, bem como de verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

No recurso de embargos infringentes, a União pleiteou a reforma do julgado para prevalecer o voto vencido, sustentando a aplicabilidade do prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 168, inciso I, do CTN.

Submetido o feito a julgamento, a Segunda Seção, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 168 DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

O CTN estabelece o prazo de 5 anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I).

O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação.

A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.

Se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda.

De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

Adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos.

A edição da LC 118/2005, artigo 3º, veio apenas corroborar nosso entendimento.

Ajuizada a ação em 1º/4/2002, operou-se a prescrição de todos os créditos reclamados, uma vez que recolhidos no período de fevereiro/1992 a dezembro/1995.

Embargos infringentes da União providos."

Foram opostos embargos de declaração, pela parte autora, os quais foram rejeitados.

A autora agilizou, então, recurso especial, pleiteando a reforma do acórdão recorrido, afastando-se a prescrição quinquenal decretada pelo Tribunal, conforme entendimento pacífico do STJ (fls. 455/467).

Contrarrrazões da União a fls. 499/510.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade, foi proferida a decisão de fls. 512/513, que determinou a devolução dos autos ao Órgão Julgador, para que se procedesse conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP 1002932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

DECIDO.

Cuida-se do reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão de fls. 413/417 diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do RESP 1002932/SP.

Inicialmente, destaco que a presente retratação, bem como os embargos infringentes, limitam-se à verificação do prazo de prescrição para pleitear a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, razão porque restam mantidas as demais questões, nos termos da decisão recorrida.

No tocante ao tema da prescrição, destaque-se, inicialmente, que esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (EI 1999.61.06.001426-7, de minha relatoria, j. 7/6/2011, DJ 17/6/2011 e EI 2001.03.99.042547-4, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 21/6/2011, DJ 30/6/2011).

Entretanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 4/8/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do Informativo n. 636, extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)**

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Em suma, estando o acórdão em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 1º/4/2002, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF e STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego provimento aos embargos infringentes da União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031865-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : LINHASITA IND/ DE LINHAS PARA COSER LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2003.61.05.004665-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Certifique a Subsecretaria da Segunda Seção que a petição de fls. 351 não se encontra assinada.

2. Após, intime-se a autora para que regularize a petição, com a aposição de assinatura, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento.

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035881-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035881-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
PARTE AUTORA : P L F SANTA LUCIA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -ME
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00063885220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara - SP (Juízo Suscitante) em face do Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense - SP (Juízo Suscitado), nos autos da ação de ação executiva movida pela Fazenda Nacional em face de P.L.F. Santa Lúcia - Transportes e Serviços Ltda. - ME.

O Juízo suscitado recusou o cumprimento de carta precatória para penhora e avaliação de bens expedida pelo Juízo suscitante, porquanto o Foro Distrital de Américo Brasiliense pertence à Comarca de Araraquara, município este que sedia a Justiça Federal e dista pouco mais de 10 quilômetros daquela sede.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara - SP suscitou conflito negativo de competência, encaminhando-o ao C. Superior Tribunal de Justiça, aduzindo não estar configurada qualquer das hipóteses presentes no artigo 209 do CPC a justificar a recusa no cumprimento.

O C. STJ, por decisão monocrática, não conheceu do conflito e determinou sua remessa a esta Corte, a quem incumbiria decidi-lo, por incidir, na espécie, o disposto na Súmula nº 3/STJ.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara - SP (Juízo Suscitante) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo de Direito do Foro Distrital de Américo Brasiliense - SP (Juízo Suscitado) ofereceu informações (fls. 43/44). O Ministério Público, em parecer de fls. 47/48, opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório.

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

Ao oferecer informações, assim se manifestou o Juízo Suscitado, *in verbis*:

"[...] O Foro Distrital de Américo Brasiliense, pertencente à Comarca de Araraquara, é composto por quatro Municípios, quais sejam Américo Brasiliense, Santa Lúcia, Rincão e Motuca.

No âmbito da jurisdição federal, segundo dados colhidos no sítio eletrônico desse Egrégio Tribunal, os quatro municípios estão sob a jurisdição das Varas Federais de Araraquara, nos termos do Provimento 211 de 12 de Dezembro de 2000.

O problema aqui, como se vê, não se limita em fixar se é possível deprecar o cumprimento de atos para a Justiça Estadual.

Na verdade, o que a Excelentíssima Juíza da Vara Federal está fazendo é expedir precatórias para serem cumpridas em seu próprio território de jurisdição.

Além disso, a cidade de Araraquara possui Varas Federais em plena atividade, não se tratando aqui, portanto de aplicar o artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Observe-se que o acórdão invocado pela própria suscitante faz a ressalva:

'1. Não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência da Justiça Federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal (grifos nossos)'

Irrelevante que este Foro Distrital esteja mais próximo fisicamente da cidade de Santa Lúcia. A questão é jurídica, e não métrica..

O fato é que, havendo Vara Federal na Comarca que o Foro Distrital integra, a competência da Justiça Federal é absoluta.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça:

'Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federa. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante.

- O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.

- O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante.' (STJ. Conflito de Competência 62249-SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJ 01/08/2006, p. 365). (fls. 43/44)

Por seu turno, o Juízo Suscitante assim se manifesta:

"[...] O rol do artigo 209 do CPC é taxativo e, somente se constatada a ocorrência de uma das hipóteses elencadas - ausência dos requisitos legais, incompetência em razão da matéria ou hierarquia e dúvidas sobre sua autenticidade - justificaria a recusa do Juízo deprecado em proceder ao seu cumprimento.

Além disso, a decisão do Juízo suscitado em negar cumprimento à carta precatória fundamenta-se no fato de que a sede do foro deprecado dista pouco mais de 10 (dez) quilômetros da sede deste Juízo Federal. Com base nessas premissas e levando-se em conta também o teor do art. 42, parágrafo 1º, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que admite a expedição de cartas precatórias a fóruns estaduais, quando esta medida implicar em medida mais econômica, vem este Juízo Federal pugnar pelo reconhecimento da competência do Juízo do Foro Distrital de Américo Brasiliense/SP para o cumprimento da carta precatória lá distribuída, sendo-lhe vedada no seu cumprimento. [...]" fl. 06.

A questão, ora posta, diz respeito à possibilidade de o Juízo de Direito de Vara distrital recusar-se a dar cumprimento à carta precatória expedida nos autos de ação em trâmite perante o Juízo de Vara Federal com jurisdição sobre a respectiva Comarca.

Nos termos do Provimento nº 211, de 12 de dezembro de 2000, foi implantada a 1ª Vara da Justiça Federal de Primeira Instância na cidade de Araraquara - SP, fazendo parte de sua jurisdição, entre outros, o município de Américo Brasiliense.

Na espécie, a Vara distrital de Américo Brasiliense encontra-se situada na Comarca de Araraquara, na qual se encontra sediada a Vara Federal. Por conseguinte, pelo fato de existir vara federal na Comarca de Araraquara onde se situa o foro distrital de Américo Brasiliense, afastada a hipótese de competência federal delegada.

Este, aliás, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal, conforme se verifica das seguintes decisões a seguir transcritas *in verbis*:

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 117.679 - SP (2011/0138944-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARARAQUARA - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE AMÉRICO BRASILIENSE- SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo por iniciativa do Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, na mesma comarca, relativamente à competência para o cumprimento de carta precatória citatória expedida na ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em desfavor de Daniela Nanci Marques da Silva, para cobrança de débito de contrato de abertura de crédito para aquisição de material de construção.

O Juízo de Direito recusou-se ao cumprimento do ato tendo em vista que o foro distrital compõe a Comarca de Araraquara, que também é a sede da Vara Federal deprecante (fls. 11/13).

O Juízo Federal suscitou o presente conflito ao argumento de que não pode o Juízo deprecado recusar-se ao cumprimento da carta, senão pelas razões elencadas no art. 209 do CPC, o que não se verifica na hipótese.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela competência do Juízo de Direito suscitado (fls. 21/22).

Assim delimitada a controvérsia, necessário consignar que em precedentes desta Corte em que analisada a mesma matéria, decidiu-se

que a delegação prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal não obriga os Juízos estaduais de comarcas que são sede de Varas Federais, como ocorre no presente caso. Nesse sentido:

Conflito negativo de competência. Ação monitoria ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante.

Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal.

Competência do Juízo deprecante.

- O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.

- O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante. (2ª Seção, CC 62.249/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, unânime, DJU de 1º.8.2006)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(3ª Seção, CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, por maioria, DJU de 20.2.2006)

No mesmo sentido, decisão proferida no CC 113.288/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 7.10.2010).

Em face do exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara, Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 117679; Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI; DJe 30/08/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 114.879 - SP (2010/0206456-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA JUDICIAL DO FORO DISTRITAL DE AMÉRICO BRASILIENSE - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2A VARA DE ARARAQUARA - SJ/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado entre o Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense - Araraquara/SP, nos autos de Execução Fiscal.

O Juízo Federal chamou o feito à ordem ao fundamento de que "nas comarcas que não sejam sede de vara federal, os juízes de direito são competentes para apreciar as execuções fiscais em que sejam parte a União ou suas autarquias, face à previsão do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66" (e-STJ fl. 13).

O Juízo Estadual suscitou conflito, sob o fundamento de que o Foro Distrital de Américo Brasiliense/SP pertence à Comarca de Araraquara/SP, localidade onde há sede de Vara da Justiça Federal. Dispensada a manifestação do Ministério Público Federal por tratar-se de matéria já pacificada no âmbito desta Corte Superior. É o relatório. Passo a decidir.

Tratando-se de conflito instaurado entre juízos vinculados a tribunais distintos, conheço do incidente, a teor do art. 105, inciso I, alínea "d", da CF.

O art. 1.213 do Codex de Ritos confere à Justiça Federal a possibilidade de solicitar o cumprimento de cartas precatórias pelas

Comarcas do interior da Justiça Estadual.

Esse dispositivo processual está inserido nas disposições finais e transitórias do CPC e foi editado em um contexto no qual a Justiça Federal se fazia presente apenas nas capitais dos Estados, o que dificultava a prática de atos processuais nas demais cidades. Atualmente, a Justiça Federal passa por um processo de interiorização, fazendo-se cada vez mais próxima da sociedade. Nesse

sentido, a aplicação do art. 1.213 do CPC torna-se gradualmente mais restrita e desnecessária.

A regra, portanto, é permitir a edição de cartas precatórias apenas quando o cumprimento do ato processual ocorrer fora dos limites territoriais do juízo deprecante.

Diante desse cenário, o STJ consolidou o entendimento de que não cabe a expedição de precatória quando no território abrangido pela Comarca houver sede de Vara Federal.

O Foro Distrital de Américo Brasiliense integra a Comarca de Araraquara que, por sua vez, possui Vara da Justiça Federal.

Dessa feita, o cumprimento do ato processual deverá ser realizado pelo Juízo suscitante, não sendo permitida a expedição de carta precatória.

A esse respeito, vejam-se os seguintes precedentes:

Conflito negativo de competência. Ação monitoria ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante.

- O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.

- O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante. (CC 62249/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 365).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal. (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006 p. 202).

No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: CC 112.352/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 06.08.10; CC 111.416/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 18.0610; CC 109.674/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ. 15.03.10.

Ante o exposto, conheço do presente conflito para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitado." (STJ; CC 114879; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; publ. 07/02/2011).

Conflito negativo de competência. Ação monitoria ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante.

- O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.

- O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante.

(STJ; CC 62249 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2006/0084556-0; Ministra NANCY ANDRIGHI; DJ 01/08/2006)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal. (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006 p. 202). No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: CC 112.352/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 06.08.10; CC 111.416/SP, Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, DJ 18.0610; CC 109.674/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ. 15.03.10.

Ante o exposto, conheço do presente conflito para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitado. (STJ; CC 114879; Ministro CASTRO MEIRA; DJe 07/02/2011).

Em idêntico sentido, merecem destaque as decisões proferidas no âmbito dos Conflitos de Competência de n.ºs. 114881, 114884 e 115095, todos de relatoria do e. Ministro LUIZ FUX (DJe 16/02/2011).

A E. Segunda Seção deste C. Tribunal manifestou idêntico posicionamento, merecendo destaque as decisões proferidas nos Conflitos de Competência Reg. n.ºs 2011.03.00.005144-1, de relatoria da Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; 2011.03.00.005081-3, de relatoria da i. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES e 2010.03.00.033179-2, de relatoria da i. Des. Fed. MARLI FERREIRA.

Destarte impõe-se reconhecer a competência do Juízo Suscitante.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara - SP (Suscitante).

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022442-52.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.022442-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : AYRES DE AQUINO GOMES
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GIACOMINI
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: A L DA SILVA CIA LTDA -ME e outros
: ANDERSON LUIZ DA SILVA
: JONAS FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.02535-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ayres de Aquino Gomes, em face de decisão do Juiz de Direito da 1ª Vara de Rio Brilhante/MS que condenou o Impetrante por litigância de má-fé, com a incidência de multa de 10% sobre o valor da causa, sob pena de inscrição na Dívida Ativa.

Sustenta o impetrante que a determinação do Juízo *a quo* é desproporcional e arbitrária, pois o impetrante, Oficial de Justiça, foi diligente no estrito cumprimento das ordens do Juízo, destacando que a obrigação de buscar bens penhoráveis do devedor é do credor, restando ao Oficial de Justiça a obrigação de obedecer às determinações específicas do Juízo.

Informa ainda o impetrante a interposição de agravo de instrumento nº 0009005-41.2011.4.03.0000 em face da mesma decisão do Juízo da 1ª Vara de Rio Brilhante/MS, distribuído ao Des. Fed. Carlos Muta.

É o relatório. Decido.

Conforme consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o agravo de instrumento nº 0009005-41.2011.4.03.0000 foi julgado em 04/08/2011, com decisão dando provimento ao recurso nos termos do 557, §1º-A, para reformar integralmente a decisão de condenar o impetrante ao pagamento de multa e custas. A decisão transitou em julgado em 09/09/2011.

Neste aspecto, a reforma integral da decisão em face da qual se insurgia a impetrante é fato superveniente a ensejar a perda de objeto do presente, pois não mais subsiste a causa do inconformismo.

Ante o exposto, com esteio no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo **prejudicado o mandado de segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022822-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : NEWTON PRADO PAPELARIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009490720114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO

Vistos.

1) Designo, em caráter provisório, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos - Seção Judiciária do Estado de São Paulo - para solução das medidas urgentes provenientes da Ação Ordinária - Processo nº 0000949.07.2011.403.6115, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil.

2) Oficie-se ao Juízo Suscitado para que sejam prestadas informações, no prazo de 10 (dez) dias, consoante o disposto no art. 119, do mesmo diploma legal.

O ofício deverá ser instruído com as cópias de fls. 02/63.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024445-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO : LIDIA VALERIO e outro
ASSISTENTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CAMPOS DE JORDAO SP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021212-3 1 Vr TAUBATE/SP
DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025261-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
PARTE RÉ : WALTER JOSE DE SANTANA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 00098997220104036104 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026450-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026450-3/SP

IMPETRANTE : EDENI WISBECK SGARBI
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSI> SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00014112620094036311 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

EDENI WISBECK SGARBI impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santos, o qual julgou extinta a execução das quantias que lhe são devidas, por força de sentença condenatória proferida nos autos da ação de cobrança em que pleiteou o reconhecimento do direito ao pagamento das diferenças de correção monetária, decorrente da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo ao Plano Verão (fls. 02/09).

Sustenta, em síntese, que, na fase de liquidação, foi apresentado cálculo pela Caixa Econômica Federal, o qual restou acolhido e mantido, não obstante sua alegação, no sentido de que o mesmo contém erro material, ao fundamento de que a matéria estaria preclusa.

Requer, assim, a concessão de segurança, para o fim de que seja garantida a continuidade da execução, acolhendo-se o cálculo apresentado pela Impetrante.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Santos, distribuído perante este Tribunal, cuja competência para a ação, preceitua a Constituição Federal em seu art. 108, inciso I, alínea "c" :

" Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais

I - processar e julgar, originariamente:

.....

c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; "

Com efeito, da dicção do dispositivo transcrito, verifica-se que a competência atribuída cinge-se à apreciação e julgamento de demanda oriunda de ato praticado por Juiz Federal, suscetível de revisão em ação mandamental.

Todavia, no presente caso, o ato questionado emana de Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal e, para tal hipótese, deve-se ter em conta que a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, o fez também no que respeita às respectivas Turmas Recursais com competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais.

Dispõe o art. 21, da Lei n. 10.259/01, *verbis*:

"Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção".

Nesse passo, mediante a edição da Resolução n. 344, de 01 de setembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foi implementado o Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, cuja competência para o caso em tela está expressamente disciplinada no art. 8º, inciso VI, nos seguintes termos:

"Art. 8º. Às Turmas Recursais compete processar e julgar:

...

VI - Os mandados de segurança e habeas corpus contra ato de Juiz de Juizado Especial Federal."

Verifica-se, portanto, que é da competência originária das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da 3ª Região o processamento e julgamento da presente ação mandamental, não havendo motivo a justificar a impetração perante esta Corte Regional.

A propósito, é de se ressaltar que a questão conta com entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se do enunciado da Súmula 376, bem assim do acórdão, cuja ementa segue transcrita:

"**Súmula 376/STJ.** Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial".

" AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes.

2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal".

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no RMS 18431/MT, Proc. n. 2004.0080222-0, Rel. Ministro OG Fernandes, j. em 29.09.2009, DJ de 19.10.2009).

No mesmo sentido, este Tribunal vem se pronunciando, merecendo destaque os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ATO PRATICADO POR JUIZ FEDERAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. Compete à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial Criminal.

2. Agravo regimental desprovido. "

(TRF-3ª Região, MS 269085, Proc. n. 2005.03.00.040132-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 06.06.07, DJ de 02.08.07, p. 147).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.

- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelos Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental. "

(TRF-3ª Região, MS 245425, Proc. n. 2003.03.00.004942-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 28.09.05, DJ de 29.09.06, p. 303).

Isto posto, à vista do disposto nos arts. 21, da Lei n. 10.259/01, e 8º, inciso VI, da Resolução 344, de 01 de setembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de Santos, face à absoluta incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento da ação mandamental.

Proceda-se às anotações de praxe, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027388-67.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027388-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : OSCAR GOLDONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE PAULO TEIXEIRA e outro

REQUERIDO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00021186320004036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por Oscar Goldoni contra acórdão da E. Sexta Turma que negou provimento à apelação do requerente em sede de ação civil pública por improbidade administrativa.

A ação civil pública por improbidade administrativa foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Oscar Goldoni com o fito de condenar o réu pela prática de ato de improbidade administrativa quando do exercício do mandato de prefeito do município de Ponta Porã/MS, ante o suposto desvio de verbas públicas, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com a aplicação de penalidades de natureza civil e política previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

Inconformado, o requerente interpôs recurso de apelação, sustentando a nulidade da sentença em razão do indeferimento de produção de provas pleiteadas na contestação, configurando-se o cerceamento de defesa, bem como a ocorrência da prescrição. Ainda em preliminar, assevera a inépcia da inicial. No tocante ao mérito, aduz que o Tribunal de Contas atestou o repasse das verbas para a empresa que executou a obra na rede de esgoto do município.

O v. acórdão da Eg. Sexta Turma negou provimento à apelação do requerente nos termos do voto da Relatora, a E. Des. Fed. Consuelo Yoshida, o que motivou o requerente a interpôr Recurso Especial, o qual não foi admitido por intempestividade.

Após o trânsito em julgado da r. decisão, o requerente ajuizou a presente revisão criminal, pugnando pela anulação do feito "ab initio", pelo reconhecimento da prescrição do direito de ação, bem como pela redução das sanções aplicadas.

É o relatório. Decido.

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

As denominadas condições de ação devem ser apuradas à luz da relação jurídica material deduzida em juízo. Tal conceito foi desenvolvido pelo ilustre processualista italiano Enrico Tullio Liebman e traz como condições essenciais para o exercício do direito de ação a legitimidade *ad causam*, o interesse de agir ou interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

A ausência de qualquer das condições da ação enseja a extinção do processo sem análise do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC.

O interesse de agir é composto pelo binômio necessidade/adequação, e como bem assevera Theotônio Negrão em seu *Código de Processo Civil Comentado*, 42ª edição, p. 102, "*refletindo aquela (a necessidade) a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta (adequação) na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto.*"

A adequação do instrumento processual escolhido deve ser atentamente observada; inadequada a via eleita, de se extinguir o feito sem julgamento do mérito.

Outro não é o entendimento esposado pelo C. STJ, conforme arestos que colaciono a seguir:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO COBRANÇA - COBRANÇA DE VALOR REFERENTE À RELAÇÃO JURÍDICA DE GESTÃO DE BENS, NEGÓCIOS E INTERESSES ALHEIOS - INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA, NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - NECESSIDADE - INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O VALOR COBRADOS VINCULA-SE, DIRETAMENTE, À GESTÃO DE NEGÓCIOS - MATÉRIA A SER TRATADA NO ÂMBITO DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

I - A ação de prestação de contas consubstancia a medida judicial adequada para aquele que, considerando possuir crédito decorrente da relação jurídica consistente na gestão de bens, negócios ou interesses alheios, a qualquer título, para sua efetivação, necessite, antes, demonstrar cabalmente a existência da referida relação de gestão de interesses alheios, bem como a existência de um saldo (como visto, a partir do detalhamento das receitas e despesas), vinculado, diretamente, à referida relação;

II - In casu, nos termos exarados, ainda que se possa reconhecer, pelos elementos constantes dos autos, a existência de gestão de bens alheios pelos réus, em razão de outorga de mandatos (escrito e verbal), é certo inexistir qualquer vinculação entre os valores transferidos a um dos réus (bem como a um terceiro, estranho à lide, ressalte-se) aos mandatos referidos, ilação que somente poderá ser reconhecida na ação própria, qual seja, a ação de prestação de contas;

III - A hipótese dos autos não trata de erro de procedimento (vale dizer, rito que não corresponde à natureza da causa), caso em que o Juiz poderia determinar sua conversão a um procedimento mais abrangente. Na verdade, o caso dos autos cuida de erro sobre a própria ação, impropriedade que, de forma alguma, pode ser suprimida pelo magistrado, na medida em que este erro denota a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, na modalidade adequação, ensejando, necessariamente, a extinção do feito sem julgamento do mérito;

IV - Recurso Especial improvido.

(REsp 1065257/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 14/05/2010) - grifei.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A propositura de ação declaratória incidental à execução fiscal já embargada denota o descabimento da impugnação autônoma por ausência de interesse de agir; mercê do descabimento da mesma em processo satisfativo onde não haverá definição de direitos.

2. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: "Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para a proteção que pretende; por isso, é inútil aos seus desígnios, por consequência, ao autor, faltará o interesse de agir. Exemplo típico da falta de interesse de agir é o que se verifica em ação meramente declaratória na qual se observa da prescrição da ação condenatória respectiva à pretensão declarada.

Nesse seguimento, se a parte dispõe de título executivo para iniciar o processo satisfativo de execução e demanda determinada obrigação através do processo de conhecimento, há manifesta inutilidade da via eleita, porquanto a duplicação de processos com a prévia cognição e posterior execução revela-se desnecessária diante do documento que o exequente possui, ressalvada a possibilidade de utilização do documento para fins de antecipação de tutela.

Expressiva hipótese de interesse de agir prevista em lei é a do art.

4º, do CPC, e seu parágrafo único, no qual o legislador permite a propositura de ação declaratória ainda que a parte possa promover, de logo, a ação condenatória. É que em toda condenação está embutida uma declaração, como de resto, em qualquer pronunciamento judicial.

Entretanto, a lei permite que a parte "pare no meio do caminho", postulando tão-somente a declaração, o "acertamento da responsabilidade", para após, segundo a sua conveniência, promover ou não o pedido de condenação, com a premissa da responsabilidade previamente definida. Observe-se que, não fosse o dispositivo legal exposto, a parte que intentasse a ação declaratória podendo mover a condenatória incidiria em falta de interesse de agir." (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 178/179).

(...)

5. A inadequação do instrumento processual eleito ("ação declaratória incidental"), que pretende a anulação do título executivo que embasa a execução fiscal, denota a falta de interesse de agir, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, ex vi do disposto no artigo 267, VI, do CPC, revelando-se escorreita a sentença que indeferiu liminarmente a inicial com espeque no artigo 295, III, do Codex Processual.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 940.314/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009, REPDJe 25/05/2009) - grifei.

A hipótese dos autos é de evidente equívoco na escolha da ação pertinente, pois não cabe ajuizamento de revisão criminal em face de ação civil pública por improbidade administrativa transitada em julgado.

A Constituição Federal traz em seu art. 37, §4º, a previsão de aplicação de sanções contra agentes públicos que praticarem atos de improbidade, evidenciando a natureza eminentemente civil dessas punições, observe-se a disposição *in verbis*:

"Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível." (grifei)

Nesta toada, foi editada a Lei nº 8.429/92, cujo teor regulamenta as sanções dispostas no art. 37, §4º e ratifica a distinção entre as sanções por prática de atos de improbidade e a responsabilização penal, como intencionou o constituinte, vejamos:

Art. 12. *Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.*

Destaque-se a lição de Alexandre de Moraes em sua obra *Constituição do Brasil Interpretada*, 2ª ed, p. 2.648:

"A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula "sem prejuízo da ação penal cabível".

Portanto, o agente público, por exemplo, que, utilizando-se de seu cargo, apropria-se ilicitamente de dinheiro público, responderá, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade, sem prejuízo da responsabilidade penal por crime contra a administração, prevista no Código Penal ou na legislação penal especial." (grifei)

A título meramente exemplificativo, colaciono jurisprudência do C. STJ em consonância com o quanto explanado: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 E DO DECRETO N. 201/67 DE FORMA CONCOMITANTE. ATO IMPROBO QUE TAMBÉM PODE CONFIGURAR CRIME FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. JUÍZO SINGULAR CÍVEL E TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (RECLAMAÇÃO N. 2.138/RJ) IN CASU.

1. Os cognominados crimes de responsabilidade ou, com designação mais apropriada, as infrações político-administrativas, são aqueles previstos no art. 4º do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, e sujeitam o chefe do executivo municipal a julgamento pela Câmara de Vereadores, com sanção de cassação do mandato, litteris: "São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato" [...].

2. Deveras, as condutas tipificadas nos incisos do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 versam os crimes funcionais ou crimes de responsabilidade impróprios praticados por prefeitos, cuja instauração de processo criminal independente de autorização do Legislativo Municipal e ocorre no âmbito do Tribunal de Justiça, ex vi do inciso X do art. 29 da Constituição Federal. Ainda nesse sentido, o art 2º dispõe que os crimes previstos no dispositivo anterior são regidos pelo Código de Processo Penal, com algumas alterações: "O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações" [...]

(Precedentes: HC 69.850/RS, Relator Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 27 de maio de 1994 e HC 70.671/PI, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 19 de maio de 1995).

3. A responsabilidade do prefeito pode ser repartida em quatro esferas: civil, administrativa, política e penal. O código Penal define sua responsabilidade penal funcional de agente público. Enquanto que o Decreto-Lei n. 201/67 versa sua responsabilidade por delitos funcionais (art. 1º) e por infrações político-administrativas (art. 4º). Já a Lei n. 8.429/92 prevê sanções civis e políticas para os atos improbos. Sucede que, invariavelmente, algumas condutas encaixar-se-ão em mais de um dos diplomas citados, ou até mesmo nos três, e invadirão mais de uma espécie de responsabilização do prefeito, conforme for o caso.

4. A Lei n. 8.492/92, em seu art. 12, estabelece que "Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito" [...] a penas como suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e obrigação de ressarcir o erário e denota que o ato improprio pode adentrar na seara criminal a resultar reprimenda dessa natureza.

5. O bis in idem não está configurado, pois a sanção criminal, subjacente ao art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, não repercute na órbita das sanções civis e políticas relativas à Lei de Improbidade Administrativa, de modo que são independentes entre si e demandam o ajuizamento de ações cuja competência é distinta, seja em decorrência da matéria (criminal e civil), seja por conta do grau de hierarquia (Tribunal de Justiça e juízo singular).

6. O precedente do egrégio STF, relativo à Rcl n. 2.138/RJ, cujo relator para acórdão foi o culto Ministro Gilmar Mendes (acórdão publicado no DJ de 18 de abril de 2008), no sentido de que "Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição", não incide no caso em foco em razão das diferenças amazônicas entre eles.

(...)

10. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1066772/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009) - grifei.

Patente o caráter cível das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, bem como da ação a ser ajuizada nas hipóteses de prática de ato de improbidade, a ação civil pública, descabida a eleição de revisão criminal como meio processual com o escopo de questionar coisa julgada de ação de natureza cível.

Com efeito, a única ação autônoma prevista pelo Código de Processo Civil para desconstituir a sentença ou acórdão já transitado em julgado é a ação rescisória, nos termos do art. 485 do CPC.

A revisão criminal tem previsão pelo Código de Processo Penal, nos arts. 621 a 635, para rever os processos criminais já findos quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 621 e seus incisos, não sendo cabível, portanto, em face de ação civil pública.

Não se trata de simples equívoco de procedimento, sanável nos termos do art. 250 do CPC, mas de erro grosseiro no ajuizamento da ação pertinente, configurando-se a ausência de interesse de agir na modalidade adequação.

Imperioso salientar que a revisão criminal tampouco é de competência da Segunda Seção, sendo as ações criminais originárias de competência da Primeira Seção ou do Órgão Especial desta E. Corte, nos termos do Regimento Interno. Destarte, inadequada via eleita, de rigor a extinção do feito sem exame do mérito com esteio nos artigos 267, incisos I e VI e 295, inciso III, do CPC.

Ante do exposto, indefiro, *in limine*, a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028390-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : ALPHA PRINT PAPELARIA LTDA -ME

ADVOGADO : RAFAEL ALBERTO PELLEGRINI ARMENIO e outro

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065440820114036108 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações necessárias, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029464-64.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.029464-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : VICTOR HUGO FERREIRA ROSA
ADVOGADO : JARI ALVES CORREA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048003119994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Determino a emenda da petição inicial para que o Impetrante comprove o ato coator, apresentando cópias dos autos do Processo n. 0004800.31.1999.4.03.6000, e proceda ao recolhimento das custas processuais.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13125/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023836-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : FEDERACAO PAULISTA DE CLUBES DE FUTEBOL 7 SOCIETY
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro
RÉU : Uniao Federal
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS
No. ORIG. : 00264508120064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 287: Indefiro. A R. decisão de fls. 264 cingiu-se a indeferir a liminar pleiteada, sem qualquer exigência.

Considerando-se o art. 330, I, do CPC, manifestem-se as partes.

Após, ao MPF.

P. I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023836-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : FEDERACAO PAULISTA DE CLUBES DE FUTEBOL 7 SOCIETY
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro
RÉU : Uniao Federal
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS
No. ORIG. : 00264508120064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Verifico que até a presente data não houve citação da co-ré Caixa Econômica Federal, bem ainda, na capa dos autos consta apenas a União Federal.

Proceda-se a regularização, expedindo-se o mandado de citação, incluindo-se após a contestação aquela co-ré e seu patrono, devolvendo-se o prazo para a decisão de fls. 290.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Salette Nascimento

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 4905/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005264-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NIVALDA MENEZES DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO JOAQUIM e outro
No. ORIG. : 2003.61.04.012616-1 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 14/04/1984, COM VALOR PRÓXIMO DO PISO PREVIDENCIÁRIO DA ÉPOCA. INUTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL DEFERIDO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. HIPÓTESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- No caso, como a pensão foi concedida em 14/04/1984, não há que se falar em aplicação da legislação posterior, quer seja da Lei 8213/91, da Lei 9032/95 ou da Lei 9528/97.
- Hipótese em que, objetivamente, ainda que o julgado não fosse rescindido, não haveria diferença a ser apurada, por tratar-se de benefício de valor mínimo, pelo menos desde a Lei 7604/87.
- Caso de execução que desborda dos limites estabelecidos no título executivo, em que não verificado o pagamento de valores, em razão da suspensão da execução e dos respectivos embargos, determinada na decisão de antecipação de tutela nesta rescisória.
- Ação rescisória procedente. Improcedente o pedido da lide originária. Extinção sem julgamento de mérito do pedido de restituição dos valores pagos (art. 267, VI, do CPC).
- Não condenação da ré em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado na ação originária, e, quanto ao pedido de restituição dos valores pagos, julgar o feito extinto sem a análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005703-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : CORNELIO DE MORAES CAMARGO

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.016676-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- A alegação de carência da ação, por pretender, a parte autora, a reapreciação de provas, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Matéria preliminar rejeitada.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola.
- Inteligência do §2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.
- Ainda que o julgado não tenha se manifestado expressamente sobre todos os documentos trazidos, a conclusão não teria sido diversa da que foi, visto ter sido preponderante, para o decreto de improcedência, a fragilidade da prova testemunhal.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, sem condenação em verba honorária, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025940-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : JUVENAL ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.044968-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE.

- A alegação de carência da ação, por pretender, a parte autora, a rediscussão da causa, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Matéria preliminar rejeitada.

- Em se tratando de pedido de averbação de tempo de serviço prestado no meio rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não se permite estender a benesse atribuída aos rurícolas - solução *pro misero* -, visto que levado a efeito por trabalhador de longa data empregado em atividades urbanas, o que o distancia da situação peculiar do trabalhador rural, na qual se presume a impossibilidade de compreensão, quando do ingresso em juízo, da relevância da documentação necessária à obtenção do benefício almejado.

- O documento novo que possibilita a desconstituição do julgado é, em realidade, "velho": além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita.

- O documento trazido em sede de rescisória poderia ter sido juntado durante a instrução do processo em que proferido o acórdão rescindendo; ausentes os motivos pelos quais a parte autora ignorava a existência ou "*não pôde fazer uso*" da informação que traz nesta ocasião.

- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, sem condenação em verba honorária, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036337-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : CLEUSA ROVEDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010185620044036124 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- A alegação de carência da ação, no sentido de que o argumento apresentado para embasar o pedido é infundado, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Matéria preliminar rejeitada.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Pretensão de escorar-se na possibilidade de extensão da qualificação do cônjuge, o qual passou a desempenhar atividade urbana, tendo se aposentado nessa condição.
- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola.
- Inteligência do §2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, sem condenação em verba honorária, por ser, a parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003349-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003349-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : SEBASTIAO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.02770-9 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- A alegação de carência da ação, por pretender, a parte autora, a rediscussão do quadro fático-probatório, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Matéria preliminar rejeitada.
- Houve efetivo pronunciamento judicial quanto aos documentos apresentados na demanda originária.
- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária.

- Inteligência do §2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, sem condenação em verba honorária, por ser, a parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 4907/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012247-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : APARECIDA PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.11.000284-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU OMISSÃO NO JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Repetição de teses trazidas ao longo da rescisória, buscando, a embargante, a alteração da decisão colegiada em sua profundidade, com o nítido intuito de rediscutir os pontos firmados pelo aresto, procedimento vedado pelo ordenamento jurídico.

- Inexistência de erro ou omissão, em nada recomendando o reparo da decisão, em razão do expreso pronunciamento a respeito dos documentos reputados novos pela autora.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039360-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039360-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : CECILIA DOS SANTOS SILVA CARDOSO
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.011502-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS VI, VII E IX. PROCESSUAL CIVIL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. OCORRÊNCIA DE ANÁLISE MERITÓRIA NO JULGADO. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. FALSIDADE DA PROVA NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.

- Embora tenha sido declarada a extinção do feito nos termos do inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, fato é que, independentemente da forma como rotulado o *decisum* vergastado, examinando-se seu conteúdo, percebe-se que o Relator, mediante exame do conjunto probatório, adentrou na análise do mérito da demanda; irrefutável a ocorrência de análise meritória apta à formação de coisa julgada material e, por conseguinte, a ensejar a desconstituição do julgado.
- A alegação de carência da ação, por pretender, a parte autora, a rediscussão do feito originário, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Matéria preliminar rejeitada.
- Inexiste comprovação de que a prova apresentada pelo INSS, no sentido de que o cônjuge da autora trabalhou como industriário, seja falsa.
- Os documentos ora trazidos pela autora não são aptos à reversão do julgado, já que, mais uma vez, tentou escorar-se na possibilidade de extensão da qualificação do cônjuge, o qual passou a desempenhar atividade urbana, fato que, posteriormente, deu ensejo à concessão de pensão por morte de industriário à requerente.
- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural.
- Inteligência do §2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, sem condenação em verba honorária, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000430-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : OSWALDO ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.018214-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ESCLARECIMENTO QUANTO À RELATORIA DO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- A tira de julgamento é clara quanto à relatoria do julgado embargado.
- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.
- Repetição de teses trazidas ao longo da rescisória, buscando, o embargante, a alteração da decisão colegiada em sua profundidade, com o nítido intuito de rediscutir os pontos firmados pelo aresto, procedimento vedado pelo ordenamento jurídico.
- Inexistência de omissão, em nada recomendando o reparo da decisão, em razão do expreso pronunciamento acerca da impossibilidade de rescisão do julgado com fulcro no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036513-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : JOAO DA SILVA PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.61.11.000629-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Repetição de teses trazidas ao longo da rescisória, buscando, o embargante, a alteração da decisão colegiada em sua profundidade, com o nítido intuito de rediscutir os pontos firmados pelo aresto, procedimento vedado pelo ordenamento jurídico.

- Inexistência de omissão, em nada recomendando o reparo da decisão, em razão da análise efetuada acerca da alegada violação a literal disposição de lei, bem como do expreso pronunciamento e da valoração acerca dos documentos reputados novos pelo autor.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019093-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ODETE TOZO TONDATO
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.24.000292-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.

- A alegação de carência da ação, por pretender, a parte autora, a rediscussão do quadro fático-probatório, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Matéria preliminar rejeitada.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Os documentos apresentados em sede de rescisória não se prestam à modificação do aresto hostilizado.
- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola.
- Inteligência do §2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.
- A decisão que atingiu a autora incorreu em manifesta apreciação da matéria.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, sem condenação em verba honorária, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028094-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA SOARES SARTI
ADVOGADO : MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.016493-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTOS NOVOS. INADMISSIBILIDADE.

- A alegação de carência da ação, por pretender, a parte autora, a rediscussão do quadro fático-probatório, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Matéria preliminar rejeitada.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Documentos trazidos em sede de rescisória não se prestam à modificação do julgado hostilizado.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, sem condenação em verba honorária, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029437-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : JOSE CARLOS BATISTA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.036931-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTOS NOVOS. INADMISSIBILIDADE.

- A alegação de carência da ação, por pretender, a parte autora, a rediscussão do quadro fático-probatório, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Matéria preliminar rejeitada.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Documentos trazidos em sede de rescisória não se prestam à modificação da decisão hostilizada.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, sem condenação em verba honorária, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034521-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.016564-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO ANÔMALA DO PROCESSO SOB OS FUNDAMENTOS DA PEREMPÇÃO, LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CABIMENTO DA RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE MOTIVOS PELOS QUAIS A PARTE IGNORAVA A EXISTÊNCIA OU NÃO PÔDE FAZER USO DO DOCUMENTO. INADMISSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. HOMONÍMIA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DA DEMANDA.

- Alegação de inépcia da inicial rejeitada, tendo em vista que, da narração dos fatos, decorrem os fundamentos necessários à análise do pleito de rescisão.
- O *caput* do artigo 485 do Código de Processo Civil confere pressuposto fundamental para a desconstituição do julgado, qual seja, que tenha havido pronunciamento de mérito sobre a causa, havendo remansosa jurisprudência na esteira de que, em se cuidando de decisão terminativa, consoante as hipóteses de extinção do processo previstas no artigo 267 do diploma processual, sem capacidade de consubstanciar coisa julgada material, não se apresenta possível o manejo da ação rescisória para desconstituir o julgado. Nada obstante, em se tratando de extinção anômala do processo sob os fundamentos da perempção, litispendência e coisa julgada, o cabimento da rescisória se justifica pelo simples fato de o próprio Código de Processo Civil, a teor do disposto no artigo 268, *caput*, primeira parte - "*Salvo o disposto no art. 267, n. V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação*" -, vedar a repositura da demanda em casos tais.
- No *logos* do Direito é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74). Imprópria a renovação da demanda originária, a teor do disposto no artigo 268, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil, não é aceitável nem justo que a extinção do processo nos moldes do artigo 267, inciso V, do diploma processual, apesar de se tratar de sentença terminativa, sem julgar o mérito da causa, neutralize a possibilidade de oposição, por intermédio da ação rescisória, ao vício porventura presente na decisão passada em julgado, a ensejar sua desconstituição.
- Rejeição da matéria preliminar.
- O documento novo que possibilita a desconstituição do julgado é, em realidade, "velho": além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita. A impossibilidade de seu aproveitamento sob tal condição, no caso concreto, advém da circunstância de a exordial da rescisória não ter explicitado o que teria impedido o manuseio a tempo e modo; ausentes, pois, os motivos pelos quais a parte autora ignorava a existência ou "*não pôde fazer uso*" das informações que traz nesta ocasião.
- Ao afirmar a existência de um fato ocorrido - a repetição de idêntica demanda - resta demonstrado o engano cometido no julgamento do feito em epígrafe. As cópias do processo trazidas pela autora em nome de sua homônima demonstram que jamais se esteve diante de óbice de coisa julgada.
- Ocorrência de simples homonímia, fato inegavelmente ignorado pelo julgado que se pretende desconstituir, equívoco decisivo no resultado do feito subjacente, chegando-se à conclusão, em sede de *iudicium rescindens*, que a decisão hostilizada fundou-se em erro de fato, de modo a autorizar a quebra da coisa julgada com fundamento no artigo 485, inciso IX, do diploma processual civil.
- Impossível prosseguir com o exame meritório, restando evidenciada a indispensabilidade tanto da integração do INSS à lide quanto da produção de provas de que dependem questões de fato alegadas no processo de origem, sendo obrigatório o redirecionamento do feito à primeira instância, sob pena de se atropelar a apreciação pelo juiz natural, competente para o primitivo contato com o conjunto fático-probatório, além de cercear o devido processo legal em sua plenitude, ao impedir eventual reapreciação da matéria em grau de recurso, em situação que a lei não previu.
- Necessidade de desarquivamento do feito subjacente, com a remessa dos autos ao juízo de origem para o regular processamento da demanda.
- Ação rescisória que se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada em contestação e julgar procedente o pedido formulado na presente ação rescisória para, com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, desconstituir o *decisum* proferido no Proc. nº 1000/09 e determinar o desarquivamento do feito subjacente, remetendo-se os autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento da demanda, procedendo-se, lá, à citação do INSS e colheita das provas necessárias ao deslinde da causa, a fim de que posteriormente outra sentença seja prolatada, bem como condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13128/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020292-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020292-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : IRACEMA LOURENCO BARATTA
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00100-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

Cuida-se de embargos infringentes (fls. 71/77), interpostos por Iracema Lourenço Baratta, em face de acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal, que, em autos de embargos à execução de sentença prolatada em ação previdenciária, determinou que a verba honorária incidisse sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, por força do enunciado contido na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (fls. 62):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SÚMULA 111/STJ.

1. O cerne do presente apelo é definir o momento a partir do qual as prestações devidas ao credor deixam de ser vencidas e passam a ser vincendas, para fins de composição da base de cálculo dos honorários advocatícios.
2. A base de cálculo da verba honorária, tal como estabelecida, está em consonância com a súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado tinha o seguinte teor: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas".
3. Quando se enunciava que não se incluíria na base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, tinha-se a compreensão de que somente os valores devidos até a data da sentença é que correspondiam às prestações vencidas, na interpretação do próprio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, confira-se julgamento dos embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, pela Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, com relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves.
4. Tal interpretação foi confirmada com a alteração do enunciado da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sessão que ocorreu em 27/09/06, passando a ter o seguinte teor: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."
5. Portanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual de cálculo dos honorários advocatícios se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da sentença, bastando que o cálculo seja adequado a esta determinação.
6. Agravo Legal provido."

De sua parte, o voto vencido (fls. 55/58), interpretando o alcance da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, posicionou-se no sentido de não proceder a argumentação de que "o real alcance da Súmula 111 foi devidamente solucionado por unanimidade de votos, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio dos Embargos de Divergência em Resp nº 195.520/SP, publicado em 18/10/1999, (aduzindo) que a jurisprudência foi uniformizada somente na sessão de 27/09/06, pela Terceira Seção do E. STJ quando apreciou o projeto de súmula nº 560 e limitou a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença, (sustentando) que interpretação diversa, além de desrespeitar o título judicial, peca por ilegalidade ao tentar estender os limites objetivos da coisa julgada a outras lides individuais."

Neste recurso, requer a demandante a prevalência do entendimento esposado pelo voto vencido, pois "somente na sessão de 27/09/06, é que a Terceira Seção do E. STJ, ao apreciar o projeto de Súmula nº 560, modificou a Súmula

III, de modo a limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença", concluindo que "o momento a partir do qual as prestações devidas ao credor deixam de ser vencidas e passam a ser vencidas não é a data da sentença, mas sim 30.05.2002 (último mês do cálculo de liquidação)".

Decorrido, *in albis*, o prazo para oferecimento de contrarrazões recursais, foram os embargos admitidos e distribuídos à Terceira Seção deste Tribunal (fls. 88 e verso).

É a síntese do necessário. Decido.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de a verba honorária abranger as parcelas vencidas após a prolação da sentença, ao argumento de que tal limitação apenas tornou-se viável após 27.09.2006, data em que houve a uniformização da jurisprudência pela E. Terceira Seção do C. STJ, por ocasião da análise do projeto de Súmula nº 560. De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisor revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Pautado por este entendimento, firmou-se na Terceira Seção deste Tribunal a orientação de ser possível a aplicação do art. 557, do CPC para o julgamento de embargos infringentes, relacionados a hipóteses já pacificadas pelos Tribunais Superiores. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator, com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF-3ª Região - EI 220503 (reg. nº 94.03.098801-0), Terceira Seção - Rel Des Fed DIVA MALERBI - j. 25/06/2009 - DJU: 07/07/2009, p. 1)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito dos presentes embargos infringentes.

Razão não assiste à exequente.

Entendo deva ser mantida a conclusão a que chegou o voto vencedor que deu origem ao v. acórdão embargado, vez que se manteve adstrito ao novo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença.**"

Ocorre que se firmou entendimento no E. STJ de que a melhor interpretação dada à citada Súmula, em sua redação originária - *os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas* -, foi no sentido de que o percentual dos honorários advocatícios deveria incidir tão-somente sobre o montante das parcelas vencidas, não incluídas, pois, quaisquer espécies de débitos vincendos, ressaltando-se, ainda, que o marco final para a apuração daquelas parcelas é a prolação da sentença. E assim entendeu o v. aresto hostilizado.

Esse foi o entendimento da Quinta Turma daquele Tribunal Superior que, ao apreciar o REsp 110.451-SP, de relatoria do Min. Flaquer Scartezzini, DJ 07.04.1997, deu a lume o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - PRESTAÇÕES VINCENDAS - EXCLUSÃO.

Nos termos da Súmula 111/STJ, os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre os benefícios previdenciários vencidos até a sentença, excluído do cálculo do percentual, as parcelas vincendas.

Recurso não conhecido."

Do voto condutor desse v. acórdão, de lavra do Em. Ministro Cid Flaquer Scartezzini, colhe-se o seguinte argumento que, por sua pertinência ao caso concreto, merece ser transcrito:

"O acolhimento das razões expendidas pelo recorrente implicaria no absurdo de admitir o conflito de interesses que se estabeleceria entre o autor e seu advogado, pois quanto mais demorasse o feito, melhor para o causídico."

Confira-se, ainda, o seguinte precedente, REsp nº 182.358 - SP, de relatoria do e. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 27.10.1998, com publicação em 23.11.1998 (pág. 198):

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO (ART. 23 DA LEI 8.213/91). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚM. 111-STJ.

- Termo inicial do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

- Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas (Súm. 111-STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

- Recurso conhecido e desprovido.

Por todo o exposto e observando a jurisprudência dominante desta Corte, conheço do recurso da autarquia, dando-lhe parcial provimento, para determinar que o termo inicial, no caso sub examine, é o da apresentação do laudo pericial em juízo e para excluir as prestações vincendas da verba honorária.

Desse modo, depreende-se que a novel redação dada à já citada Súmula 111, do E. Superior Tribunal de Justiça, apenas pacificou entendimento há muito adotado e debatido por aquela E. Corte Superior, não acolhendo, desta forma, a argumentação de que apenas após a sessão de 27.09.2006 teria ocorrido a "obrigação" de se ver aplicado o novo enunciado sumular.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes, para que prevaleça o entendimento esposado pelo voto vencedor, no que se refere a incidência da nova redação da Súmula 111, do E. STJ, como critério para a fixação de verba honorária.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013850-21.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013850-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ANA NATALIA SESSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Embargos infringentes do INSS. Matéria pacificada na jurisprudência. Precedente do STF. Improcedência do pedido inicial. Preponderância do voto vencido. Recurso provido.

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que, em autos de ação de revisão de pensão por morte, objetivando a majoração da alíquota do benefício, mediante a imediata aplicação das legislações posteriores que alteraram o art. 75, da Lei 8.213/1991, por maioria, assegurou à autora, Ana Natália Sessa, o direito à aplicação do novo coeficiente no percentual de 100%, a partir de 10.11.1998, tendo em vista a ocorrência da prescrição quinquenal.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (fls. 64):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- A lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL).

II- In casu, tendo em vista que as parcelas a serem revistas no período anterior a 10/11/98 encontram-se prescritas, não há como possa ser deferido o pagamento das diferenças pleiteadas sobre tais prestações.

III- A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, proporcional e reciprocamente distribuídos, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambas as partes foram simultaneamente vencedores e vencidos.

VI- Apelação parcialmente provida."

De sua parte, o voto vencido destaca, em síntese, que a concessão do benefício objeto destes autos consumou-se sob a égide de legislação pretérita, concluindo-se ter sido apurado de forma correta, dada a necessidade de cálculo da respectiva renda, à luz das regras então vigentes, preservando-se, assim, o ato jurídico perfeito, rememorando que a matéria vertida neste feito não se encontrava de todo pacificada, pois se achava ao aguardo de deliberação do E. STF, no bojo do Recurso Extraordinário nº 422309.

Neste recurso, requer a Autarquia Previdenciária a prevalência do entendimento esposado pelo voto vencido, sob pena de haver ofensa a princípios constitucionais (em especial, ato jurídico perfeito; isonomia; legalidade; "tempus regit actum"; e segurança jurídica), o que fulminaria a incompatibilidade do julgado com o ordenamento jurídico nacional. Ofertadas contrarrazões (fls. 72/73), foram os embargos admitidos e distribuídos à Terceira Seção deste Tribunal (fls. 75).

É a síntese do necessário. Decido.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de majoração de renda mensal de pensão por morte, passando, a benesse, a corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/95.

De logo, frise-se que, por força do dimensionamento quantitativo típico desta espécie recursal, a análise que se efetivará não se confina à fundamentação adotada pelos votos expendidos, centrando-se, sim, às conclusões exteriorizadas.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, 2.^a Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.^a Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.^a Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1^a TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei n^o 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3^a TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Pautado por este entendimento, firmou-se na Terceira Seção deste Tribunal a orientação de ser possível a aplicação do art. 557, do CPC para o julgamento de embargos infringentes, relacionados a hipóteses já pacificadas pelos Tribunais Superiores. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator, com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2^a e 3^a Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF-3^a Região - EI 220503 (reg. n^o 94.03.098801-0), Terceira Seção - Rel Des Fed DIVA MALERBI - j. 25/06/2009 - DJU: 07/07/2009, p. 1)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito dos presentes embargos infringentes.

Deixo anotado que a DIB da pensão por morte da autora coincide com 30/7/1982 (fls. 13), anteriormente, portanto, à promulgação da Constituição da República, de 05 de outubro de 1988.

A legislação previdenciária pretérita (Lei n^o 3.807/60 e Decretos n^{os}. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n^o 8.213/91, em sua redação original, passou-se a estabelecer que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei n^o 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em questão, ficando estatuído que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo às prestações já concedidas, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da implantação ("*tempus regit actum*"), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha prevalecendo a tese nos Tribunais de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

No entanto, o C. STF, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE 415.454 e RE 416.827, pacificou o entendimento de que a Lei nº 9.032/95 não se aplica a benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por configurar ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados oriundos do C. Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).
2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJU de 23/03/2007, p. 64).

Diante dos incontestáveis precedentes do Supremo Tribunal Federal, órgão detentor da última palavra na interpretação das normas constitucionais, restam esvaziados de sentido os argumentos de ofensa à Lei Fundamental.

Assim, com observância aos princípios da razoabilidade e economicidade processual, necessário se faz rechaçar o pleito de majoração da renda mensal da pensão da demandante, devendo o cálculo deste benefício manter-se adstrito aos preceitos veiculados pelas normas vigentes à época do óbito, prevalecendo, dessa maneira, o voto minoritário.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, conforme ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO. LEI Nº 9.032/95. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

1- O Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

2 - A Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

3 - Agravo provido."

(AC 1019599, Processo 2005.03.99.015157-4, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, j. 26/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1201).

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE MEDIANTE A INCIDÊNCIA IMEDIATA DAS LEIS 8.213/91 E 9.032/95. ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pela embargada.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos à parte autora. Prevalência do voto vencido."

(AC nº 583746, Processo 2000.03.99.020285-7, TERCEIRA SEÇÃO, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 28/03/2007, DJU 23/08/2007, p. 938).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 144 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

1 - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei n. 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.

II - As pensões por morte concedidas no período acobertado pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91 (05.10.88 a 05.04.91), devem ser recalculadas de acordo com os coeficientes de cálculo previstos no artigo 75 desse diploma legal (ambos dispositivos em sua redação primitiva).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(AC nº 983433, Processo 2004.03.99.037437-6, TERCEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 22/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 263).

Como se vê, a solução alçada pelo aresto embargado encontra-se em confronto com posicionamento pacificado na jurisprudência, possibilitando ao relator, com esteio no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, monocraticamente, apreciar os presentes embargos infringentes.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos infringentes, para que prevaleça o entendimento esposado pelo voto vencido (fls. 55/59), negando-se provimento ao apelo da autora, com a consequente manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C..

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018520-47.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : OCLESIA APARECIDA BALBINO

No. ORIG. : 1999.03.99.076953-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0045140-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045140-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

EMBARGANTE : JOAO CORREA DE ANDRADE

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

SUCEDIDO : APARECIDA PEZAREZI CHOPA DE ANDRADE falecido

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PRESTES MORAIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00019-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

Cuida-se de embargos infringentes (fls. 110/114), interpostos por Aparecida Pezarezi Choba de Andrade, em face de acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que, em autos de ação previdenciária, determinou que a verba honorária incidisse sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, por força do enunciado contido na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (fls. 104/105):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

- **Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, o qual deve prevalecer, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito.**

- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência dezembro/06, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- *Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima preconizados.*

Concedida, de ofício, a tutela específica, nos termos acima explicitados." (grifei)

De sua parte, o voto vencido, de lavra da Des. Federal Marianina Galante, interpretando o alcance da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, posicionou-se no sentido de fixar o percentual da verba honorária até a prolação do v. acórdão embargado.

Neste recurso, requer a demandante a prevalência do entendimento esposado pelo voto vencido.

Decorrido, *in albis*, o prazo para oferecimento de contrarrazões recursais (fls. 116), bem como regularizada a sucessão processual da demandante, falecida no curso do processo (fls. 123), foram os embargos admitidos e distribuídos à Terceira Seção deste Tribunal (fls. 191 e verso).

É a síntese do necessário. Decido.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de a verba honorária abranger as parcelas vencidas após a prolação da sentença, ao argumento de que tal limitação apenas tornou-se viável após 27.09.2006, data em que houve a uniformização da jurisprudência pela E. Terceira Seção do C. STJ, por ocasião da análise do projeto de Súmula nº 560. De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Pautado por este entendimento, firmou-se na Terceira Seção deste Tribunal a orientação de ser possível a aplicação do art. 557, do CPC para o julgamento de embargos infringentes, relacionados a hipóteses já pacificadas pelos Tribunais Superiores. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator, com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF-3ª Região - EI 220503 (reg. nº 94.03.098801-0), Terceira Seção - Rel Des Fed DIVA MALERBI - j. 25/06/2009 - DJU: 07/07/2009, p. 1)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito dos presentes embargos infringentes.

Razão não assiste à exequente.

Entendo deva ser mantida a conclusão a que chegou o voto vencedor que deu origem ao v. acórdão embargado, vez que se manteve adstrito ao novo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença.**"

Ocorre que se firmou entendimento no E. STJ de que a melhor interpretação dada à citada Súmula, em sua redação originária - *os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas* -, foi no sentido de que o percentual dos honorários advocatícios deveria incidir tão-somente sobre o montante das parcelas vencidas, não incluídas, pois, quaisquer espécies de débitos vincendos, ressaltando-se, ainda, que o marco final para a apuração daquelas parcelas é a prolação da sentença. E assim entendeu o v. aresto hostilizado.

Esse foi o entendimento da Quinta Turma daquele Tribunal Superior que, ao apreciar o REsp 110.451-SP, de relatoria do Min. Flaquer Scartezzini, DJ 07.04.1997, deu a lume o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - PRESTAÇÕES VINCENDAS - EXCLUSÃO.

Nos termos da Súmula 111/STJ, os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre os benefícios previdenciários vencidos até a sentença, excluído do cálculo do percentual, as parcelas vincendas.

Recurso não conhecido."

Do voto condutor desse v. acórdão, de lavra do Em. Ministro Cid Flaquer Scartezzini, colhe-se o seguinte argumento que, por sua pertinência ao caso concreto, merece ser transcrito:

"O acolhimento das razões expendidas pelo recorrente implicaria no absurdo de admitir o conflito de interesses que se estabeleceria entre o autor e seu advogado, pois quanto mais demorasse o feito, melhor para o causídico."

Confira-se, ainda, o seguinte precedente, REsp nº 182.358 - SP, de relatoria do e. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 27.10.1998, com publicação em 23.11.1998 (pág. 198):

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO (ART. 23 DA LEI 8.213/91). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚM. 111-STJ.

- Termo inicial do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

- Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas (Súm. 111-STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

- Recurso conhecido e desprovido.

Por todo o exposto e observando a jurisprudência dominante desta Corte, conheço do recurso da autarquia, dando-lhe parcial provimento, para determinar que o termo inicial, no caso sub examine, é o da apresentação do laudo pericial em juízo e para excluir as prestações vencidas da verba honorária.

Desse modo, depreende-se que a novel redação dada à já citada Súmula 111, do E. Superior Tribunal de Justiça, apenas pacificou entendimento há muito adotado e debatido por aquela E. Corte Superior, não acolhendo, desta forma, a argumentação de que apenas após a sessão de 27.09.2006 teria ocorrido a "obrigação" de se ver aplicado o novo enunciado sumular.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes, para que prevaleça o entendimento esposado pelo voto vencedor, no que se refere a incidência da nova redação da Súmula 111, do E. STJ, como critério para a fixação de verba honorária.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004470-34.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004470-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARLENE AMBROSIO LINO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
SUCEDIDO : JOSE ALDAIR LINO falecido

DECISÃO

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que, em autos de embargos à execução, assegurou à exequente o direito ao recebimento dos juros de mora até a data da inclusão do precatório no orçamento.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (fls. 193):

"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.

- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.

- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- **Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios."**

De sua parte, o voto vencido (fls. 206/208), curvando-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, declarou indevida a incidência de juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos, ocasião em que restou destacado que no caso sob exame, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 27.10.2005 e quitada em 30.11.2005, ou seja dentro

do lapso de 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º), ou seja, dentro do decurso temporal legalmente previsto, daí resultando o descabimento da incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Neste recurso, requer a Autarquia Previdenciária a prevalência do entendimento esposado pelo voto vencido, ao argumento de inexistir mora entre a data da conta e da expedição do ofício requisitório, vez que tal lapso (CF, art. 100, § 1º) também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, vez que o *caput* e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, a pagá-los sem a observância deste procedimento. Ofertadas contrarrazões (fls. 225/229), foram os embargos admitidos e distribuídos à Terceira Seção deste Tribunal (fls. 233).

É a síntese do necessário. Decido.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de incidência de juros de mora entre a data de apresentação dos cálculos definitivos e aquela em que se der a inclusão do precatório no orçamento.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Pautado por este entendimento, firmou-se na Terceira Seção deste Tribunal a orientação de ser possível a aplicação do art. 557, do CPC para o julgamento de embargos infringentes, relacionados a hipóteses já pacificadas pelos Tribunais Superiores. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator, com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF-3ª Região - EI 220503 (reg. nº 94.03.098801-0), Terceira Seção - Rel Des Fed DIVA MALERBI - j. 25/06/2009 - DJU: 07/07/2009, p. 1)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito dos presentes embargos infringentes.

Razão assiste ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O adimplemento dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, pela Fazenda Federal, observa a sistemática dos precatórios judiciais, prevista no art. 100, caput, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são devidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que a RPV em questão (000280461) foi recebida em 27.05.2005 e o pagamento foi efetuado em 30.11.2005, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, nos respectivos períodos.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos

demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

Aliás, esse o entendimento esposado pela Terceira Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes nº 94.03.105073-0, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, publicado em 17.06.2008, cujo aresto passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes, para que prevaleça o entendimento esposado pelo voto vencido, no que se refere a não incidência de juros moratórios entre a data de elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da RPV e, conseqüentemente, negar provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018392-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : VENDOLIN BUTISNKI

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.053811-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consulta ao Sistema Plenus/Dataprev, conforme extratos encartados às fls. 244/246, revela que o autor, Vendolin Butisnki, segundo consta, faleceu em 11.11.2008, anteriormente mesmo, portanto, ao ajuizamento desta rescisória.

Intime-se o causídico que patrocina a presente demanda, a fim de que providencie junto ao cartório competente o envio, em 10 (dez) dias, da respectiva certidão de óbito.

Ciência ao INSS, para os esclarecimentos que entender pertinentes.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032718-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : CARMEN DIEZ PEDROSO

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.08.003453-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DES. FEDERAL VERA LUCIA JUCOVSKY:

1. Cuida-se de ação rescisória (art. 485, inc. V, CPC), com pedido de antecipação da tutela, de 15/9/2009, para aposentadoria urbana por idade.
2. Em resumo, afirma a parte autora ter prestado serviços como professora (Governo do Estado de São Paulo), sob regime próprio, e como empregada da Lanchonete Novamérica Ltda., já no sistema geral previdenciário, redundando 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias de labuta (fl. 4).
3. Demandou para a aposentadoria em epígrafe na Justiça Federal em Bauru, São Paulo.
4. Em primeira instância, o resultado foi-lhe favorável, mas, em grau de recurso, a sentença foi reformada, dada a ausência, na espécie, de 180 (cento e oitenta) contribuições (*ex vi* do art. 25, inc. II, Lei 8.213/91).
5. Quer a reforma do decisório da 10ª Turma desta Casa, cujo cerne é: "É certo que, quando do seu ingresso no regime geral de previdência social (RGPS), em julho de 1996, já vigorava a carência de 180 meses de contribuições, prevista no art. 25, II, da L. 8.213/91. Logo, não se acha preenchido o requisito da carência".
6. Também, "considerando a idade da autora (maior de 70 anos), em caso de improcedência da presente ação, alternativamente converter a aposentadoria por tempo de serviço por Aposentadoria por idade", afora a gratuidade de Justiça.
7. Reproduzo o pronunciamento censurado (fl. 192-193):

"Ação de conhecimento, ajuizada em 06.05.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por idade urbana.

Concedida tutela antecipada em 21.06.05 (fs. 32).

A r. sentença recorrida, de 27.03.01, condena a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, a partir da citação (23.06.05), bem assim a pagar as prestações vencidas, com correção monetária, a contar da citação, nos termos do Provimento COGE nº 561/07, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia previdenciária pede a revogação da tutela antecipada e suscita preliminares de carência da ação, por falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

'Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.'

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, pois se a parte autora afirma ser segurado (trabalhador urbano), quem mais poderia estar legitimado para figurar no pólo passivo da relação processual da demanda em que o mesmo pede a aposentadoria por idade urbana de que trata o art. 48 da L. 8.213/91, senão a autarquia previdenciária (Instituto Nacional do Seguro Social), aliás expressamente referida na Constituição Federal, quando no art. 109, § 3º, é atribuída a competência federal à Justiça Estadual, para processar e julgar as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado.

Cumpra deixar assente que não existe óbice para a utilização das contribuições efetuadas pela segurada quando esteve vinculada ao regime estatutário (IPESP), porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Desta forma, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher (L. 8.213/91, art. 48).

No caso em apreço, a segurada completou 60 anos de idade em 10.04.92, e verteu para os cofres da previdência 119 meses de contribuições, consideradas as contribuições na função de professora, em regime estatutário (IPESP), nos períodos de 27.02.53 a 31.03.54, 18.02.55 a 15.02.60, 09.03.60 a 25.06.60, 29.03.89 a 31.12.89, 12.02.90 a 14.02.91, 19.08.91 a 10.02.92 e 24.02.92 a 08.02.93 e as contribuições na função de caixa, na Lanchonete Novamerica Ltda. ME, sob o regime geral de previdência social (RGPS), no período de 01.07.96 a 01.11.96 (fs. 09/10 e fs. 134).

É certo que, quando do seu ingresso no regime geral de previdência social (RGPS), em julho de 1996, já vigorava a carência de 180 meses de contribuições, prevista no art. 25, II, da L. 8.213/91.

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

De outra parte segundo os elementos dos autos, está claro que não se aplica à espécie a regra de transição prevista no art. 142 da L. 8.213/91.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem." (g. n.)

8. Depois de manifestações das partes, uma vez que "no dispositivo do acordo, apesar do pedido inicial ter sido indeferido, fez constar o julgador que ao recurso foi negado seguimento em manifesta contradição ao conteúdo decisório da manifestação monocrática" (fls. 198-199), a Juíza Fed. Conv. Giselle França, fez consignar que "Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, para julgar improcedente o pedido" (fl. 205).

9. Documentos (lide primitiva, fls. 11-210).

10. Justiça gratuita e indeferimento da medida antecipatória (fls. 213-215).

11. Contestação. Preliminarmente, inépcia da inicial (ausência de *causa petendi* relacionada ao art. 485 do Código de Processo Civil) e carência da ação (insubsistência das alegações referentes ao dispositivo processual civil em tela). No mérito, o requerido na rescisória não merece prosperar (fls. 226-235).

12. Réplica (fls. 239-249) em que reivindica, novamente, seja deferida a antecipação da tutela.

Saneador: afastado, uma vez mais, o pedido de tutela antecipada (fl. 263).

13. Sem produção de provas (fls. 267-268 e 270). Razões finais da autora (fls. 274-275) e do ente público (fls. 277-285). *Parquet* Federal: "desprovemento da ação rescisória" (fls. 287-291).

14. É o relatório.

Decido.

RESOLUÇÃO DA *QUAESTIO* MEDIANTE DECISÃO SINGULAR DO RELATOR: POSSIBILIDADE

15. A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

16. Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

17. Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Revista Forense*, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

18. O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

19. Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

20. Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

21. Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constrictivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

22. Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência *initio litis*', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, *caput*, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total' improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser

dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (DA COSTA MACHADO, Antônio Cláudio. *Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas*, 2ª ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n)

23. Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como conseqüência, vitorioso o sujeito passivo.

24. Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

25. Noutras palavras:

"(...)

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência *initio litis*' previsto no *caput* deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao *caput*)-, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a conseqüência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência *initio litis* tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como conseqüência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência *initio litis*' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contra-arrazoá-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao *caput*), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento *initio litis* de improcedência total do pedido." (DA COSTA MACHADO, Antônio Cláudio. *Op. cit.*, p. 605-606)

CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

26. No que concerne ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

27. Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

28. *Mutatis mutandis*, no meu pensar, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

29. Nova referência à doutrina sobre o ponto permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em apreciação tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade.

Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (*v. g.*, por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a *resolução imediata* com base no art. 285-A valendo-se de analogia *juris* com o art. 557, *caput*. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.'" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Revista Forense*, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47) (g. n.)

30. Por fim, recentes manifestações da jurisprudência no que concerne ao art. 285-A do CPC, inclusive, em ação rescisória (TRF - 2ª Região), indicam que:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.
3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ, 2ª T., REsp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.

1. Art. 285-A do CPC: 'Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'
2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediata', pressuposto que, no caso, restou atendido.
3. A Súmula n. 355 do STJ (É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela *internet*) afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.
4. Apelação não provida.
5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª R., 7ª T., AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE

LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª R., 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.
2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.
3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.
4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP.
6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª R., 1ª T., AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTAÇÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.

- 1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).
- 2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª R., 3ª T., AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D. E. 28/1/2009)

31. E é bom que se diga que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

32. Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma *dixit minus quam voluit*. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, *rectius*, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...)."

"11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a *agravo interno* para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso." (*Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

33. A propósito, pelo licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em epígrafe, que:

"(...) Clotildes de Sousa Rebouças, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, ajuíza a presente ação rescisória, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir *decisum* prolatado pela i. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel que, nos termos do art. 557, do Código Processo Civil, negou seguimento a seu apelo para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por idade rural, nos moldes por ela pretendidos no feito subjacente. A recorrente aduz que há necessidade de rescisão do julgado em razão de o r. *decisum* rescindendo haver negado vigência à Lei 10.666/2003 que, ao regulamentar a matéria afeta à aposentadoria rural, teria revogado tacitamente o art. 143, da Lei 8.213/1991.

Distribuído o feito a minha relatoria, julguei improcedente esta demanda desconstitutiva, ao argumento de que a decisão rescindenda encontra-se fundamentada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, não sendo passível de impugnação mediante a utilização da excepcional via rescisória (Súmula 343, do C. Supremo Tribunal Federal). É contra esta decisão que se insurge a autora, por meio do presente agravo regimental.

Inicialmente, assinalo ser recorrente o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes litigantes.

Neste sentido, transcrevo a ementa seguinte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL - SUSPENSÃO DOS PRAZOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DE 1ª INSTÂNCIA EM VIRTUDE DE GREVE DOS SERVIDORES - INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO NÃO COMPROVADA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Portaria nº 5.914/2001 do Conselho da Magistratura, que suspendeu os prazos na Justiça Estadual em virtude da greve de seus servidores, não interferiu nos prazos processuais a serem observados perante à Justiça Federal.

2. O agravante não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que os autos estavam indisponíveis devido a greve dos servidores da justiça estadual, a demonstrar a ocorrência de evento de força maior, a justificar a interposição do agravo fora do prazo legal.

3. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão, o que não ocorreu nos autos.

4. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

5. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

6. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

7. Agravo improvido. (grifei) (TRF 3ª Região - 5ª Turma - AG 145.845 - autos n. 2002.03.00.000931-9-SP - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - DJU 18.03.2003 - p. 388)

Sob outro aspecto, penso que as disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias, pois esses preceitos legais possibilitam a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Este E. Colegiado vem reconhecendo a aplicação do art. 285-A, do CPC às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), como se pode notar pelo decidido no agravo regimental que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.' (TRF - 3ª Região - AgRg em AR 2009.03.00.027503-8 - Terceira Seção - Rel Des. Federal Vera Jucovsky, vu, julg. 26.08.2010, DJU - 08.11.2010)

Do decidido pela Des. Federal Vera Jucovsky nesse Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 0027503-59.2009.4.03.0000, em sessão ocorrida em 08.11.2010, destaco:

'A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa.' (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso (conforme pesquisa 'Acompanhamento Processual', realizada aos 4/3/2009, os autos encontram-se 'conclusos' ao Relator, após requerimento para juntada de procuração e indicação de nomes para futuras publicações e intimações). Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).'

Com este mesmo entendimento, aliás, recentes decisões proferidas por integrantes desta E. Terceira Seção, posicionando-se pela possibilidade de haver o indeferimento, *in limine*, de pedidos rescisórios fadados ao insucesso (v.g., AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - rel. Des. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, rel. Des. Federal Marisa Santos, AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, rel. Des. Federal Vera Jucovsky; e AR 0016097.07.2010.4.03.0000, julg. 29.06.2010, Rel Des. Federal Marianina Galante).

Cito, ainda, neste mesmo sentido, aresto de julgamento proferido pelo E. Tribunal Regional Federal - 2ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF.' (TRF - 2ª Região, 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.
(...)." (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJ1 15/4/2011, p. 30) (g. n.)

34. Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

35. Sob outro aspecto, não se olvida de que outros julgados há, neste mesmo Tribunal, que admitem a solução do litígio rescisório, de maneira monocrática, observado o art. 557 em comento:

"PROC. -:- 2007.03.00.056268-7 AR 5414

D.J. -:- 19/8/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056268-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : TERESA PALERMO BOZELLI

ADVOGADO : JOSE BIASOTO

No. ORIG. : 2005.61.27.000161-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria do INSS, proposta em face de Teresa Palermo Bozelli com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. decisão proferida pela 9ª Turma deste E. Tribunal Regional da 3ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 2005.61.27.000161-9.

A r. decisão rescindenda, negando provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, manteve a r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão da pensão por morte percebida pela parte ré, para condenar a Autarquia Previdenciária ao pagamento de diferença de percentual, até completar o coeficiente de 100% sobre o valor do benefício, a contar da edição da Lei nº 9.032/95, acrescida dos demais consectários legais (fls. 38/43 e 45/48).

O INSS, esclarecendo, inicialmente, a inaplicabilidade da Súmula 343 do E. STF ao caso concreto, aduz que o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar ações idênticas à ajuizada pela parte segurada (Recursos Extraordinários n.ºs 416827 e 415454), reconheceu a não incidência de leis posteriores, que majoram o percentual do benefício, às pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior.

Assevera que a r. decisão rescindenda, ao determinar a majoração do coeficiente da pensão por morte percebida pela parte segurada com base em lei posterior à sua concessão, violou à literal disposição do inciso XXXVI do artigo 5º da CF (ato jurídico perfeito), bem como do § 5º do artigo 195 da CF (prévia exigência de fonte de custeio) e do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91 (que se refere apenas ao valor da pensão que deve ser concedida, não abarcando os benefícios já mantidos pelo Regime Geral de Previdência).

Afirma, outrossim, que a hipótese em julgamento constitui-se em 'típico caso de relativização de coisa julgada inconstitucional', positivado nos artigos 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Formula, por tais razões, com base no artigo 273 do CPC, pedido de antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão dos efeitos da r. sentença rescindenda até o julgamento do mérito da presente ação.

Requer, também, a procedência da presente ação, com a rescisão da r. decisão rescindenda e, em novo julgamento, a improcedência do pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com a restituição de todos os valores indevidamente pagos à parte segurada, nos termos do artigo 115 da Lei n.º 8.213/91.

A presente ação veio instruída com os documentos das fls. 29/68.

O trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 08/11/2006 (fl. 67). A ação rescisória foi ajuizada em 24/05/2007.

Recebidos os autos, o feito foi distribuído à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Ana Maria Pimentel que, em decisão exarada nas fls. 70/75, deferiu o pedido de antecipação de tutela, reconheceu a desnecessidade do depósito prévio e determinou a citação da parte ré.

Citada (fl. 91), a parte ré se limitou a apresentar a petição e documentos das fls. 93/97, requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita em favor da parte ré, foi dado prazo de cinco dias para a Autarquia Previdenciária se manifestar. Certidão de decurso de prazo sem manifestação do Instituto na fl. 105.

Em despacho exarado nas fls. 106/107, reconheceu-se a revelia da parte ré, independentemente da aplicação dos efeitos do artigo 319 do CPC, ressaltando-se a necessidade de intimação de seu patrono para os atos processuais subsequentes, conforme artigo 322 do CPC. Facultou-se, outrossim, prazo para as partes especificarem provas, tendo o Instituto manifestado o seu desinteresse na produção de provas na petição da fl. 112, por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Despacho saneador proferido na fls. 114 e vº, com prazo para as partes apresentarem finais pelo INSS. Razões finais do INSS nas fls. 116/121.

Em atenção à petição da parte ré, na fl. 124, proferiu-se novo despacho saneador, com o deferimento de novo prazo para razões finais e vista ao Ministério Público Federal (fls. 126 e vº). Certidões de decurso de prazo para as partes oferecerem razões finais na fl. 129.

O Ministério Público Federal, em manifestação do I. Procurador Regional da República Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela procedência da ação rescisória (fls. 130/133).

Por força do Ato n.º 10.025, de 30 de junho de 2010, o processo foi a mim redistribuído em 08 de julho de 2010, por sucessão (fl. 134 vº).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, verificando que a questão objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da 3ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC.

Destaque-se que a E. 3ª Seção de Julgamentos já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC às ações rescisórias. Nesse sentido, confira-se: AR 201003000272477, de Relatoria do Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco (DJF3 CJ1 Data: 15/04/2011, p. 30).

Sobre o mesmo tema: TRF 2ª Região, AR 201002010092366, Terceira Seção Especializada, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Guilherme Couto (E-DJF2R de 30/08/2010, pp. 03-04); TRF 2ª Região, AR 200702010101976, Quarta Seção Especializada, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Sergio Schwaitzer (DJU 09/04/2008, p. 423); TRF 2ª Região, AGTAR 200502010048230, Quarta Seção Especializada, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer (DJU 31/07/2007, p. 317).

Analisando, por outro lado, a questão da aplicabilidade, ou não, do disposto na Súmula 343 do E. STF, observo que, na época da prolação da r. decisão rescindenda, a questão posta nos autos se encontrava em discussão nos tribunais.

Preceitua a mencionada Súmula n.º 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.'

Ocorre que, no tocante à matéria supracitada, há que se restringir a atuação da mencionada Súmula 343/STF, vez que evoca um rumo eminentemente constitucional, e já não remanesce qualquer dúvida quanto à inaplicabilidade da Súmula quando a questão envolve a interpretação de preceito constitucional, tornando-se viável a possibilidade de rescindir o julgado.

Nessa linha de raciocínio o Pretório Excelso pacificou entendimento, consoante se defere do julgado abaixo transcrito:

(...)

Denota-se que, no caso em tela, ocorre a situação fática em que não se deve aplicar a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal, por versar sobre matéria nitidamente constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional, para a manutenção de julgado proferido contra a orientação do Pretório Excelso, ao contrário, seria, tal como se vê do julgado acima transcrito, afrontar a própria efetividade da Lei Maior.

Nesse diapasão, adotando o entendimento consolidado no Colendo Supremo Tribunal Federal, afasto a aplicação da mencionada Súmula, adentrando na análise da ocorrência, ou não, de ofensa à literal disposição de lei.

Em sede de juízo rescindendo, assiste razão ao INSS.

Com relação ao coeficiente do benefício da pensão por morte, oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema.

A pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (artigo 74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do artigo 16 da mesma lei, quais sejam:

(...)

No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a pensão por morte era composta por uma cota familiar equivalente a 50% do salário-de-benefício, acrescida de 10% por dependente.

Posteriormente, a Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% relativa à família, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de dois.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% do salário-de-benefício e, mais recentemente, a Lei nº 9.528/97 estabeleceu que o benefício, para o conjunto dos segurados, corresponde a 100% do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 da lei.

Assim, a questão suscitada se refere à aplicação ao benefício concedido em 1982, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou a cota familiar do benefício pensão por morte para 80% do valor da aposentadoria, ou a que teria direito se aposentado à data do óbito, acrescida de tantas parcelas de 10% do valor da mesma, quantos fossem os dependentes, até o máximo de 02 (100%), e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 75 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as pensões mensais correspondam a 100% do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.

De fato, a pensão por morte é regida pela lei vigente ao tempo do óbito do segurado, que é o suporte fático para a concessão do benefício. No entanto, a discussão que aqui se instala é a aplicação da lei no tempo quanto à revisão do benefício.

Nessa linha de raciocínio, deve-se aplicar a lei nova a todos os benefícios, salientando-se, todavia, que não é autorizada a retroatividade da lei, mas sim a sua incidência imediata, de modo que eventual elevação no percentual dos benefícios, somente valerá a partir da vigência da nova lei, sendo vedada a sua incidência em período anterior.

É certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* é subordinado ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, de tal sorte que a norma que entra em vigor alcança as relações jurídicas que lhe são anteriores, não nos seus efeitos já realizados, mas naqueles que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência. Nessa esteira, conclui-se que o coeficiente de cálculo do valor da pensão por morte poderá ser elevado, levando-se em consideração o disposto no artigo 75 da referida lei, em sua redação original, no sentido de que: "o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)", inclusive, ressaltando-se que tal acréscimo torna-se devido a partir de 05/04/1991, conforme determinação expressa da lei em seu artigo 145 e, por fim, majora-se o coeficiente para o valor de 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Contudo, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários nºs 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

Dessa forma, ressalvado meu entendimento pessoal, adoto a decisão da Corte Suprema, julgando não ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à parte segurada.

Por tais razões, reconheço a existência de violação à literal disposição dos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, julgando procedente a ação rescisória, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC.

Feito o juízo rescindendo, passo ao juízo rescisório.

O exame dos autos mostra que a parte segurada promoveu ação de revisão de sua pensão por morte, que tem como data de início a de 08/07/1982 (fl. 30). Requereu que o INSS fosse condenado à revisão de seu benefício, de modo a pagá-lo no percentual de 100% do salário de benefício, a partir advento da Lei nº 9.032/95, em observância ao princípio constitucional da isonomia.

Conforme já restou amplamente fundamentado e em atenção ao assentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 416827 e 415454, o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte percebida pela parte segurada não pode ser acolhido, devendo a ação subjacente ser julgada improcedente. Por derradeiro, com o decreto da improcedência da ação originária, necessário analisar o pedido formulado pela Autarquia Previdenciária, no sentido de se proceder, ou não, o desconto, nos moldes do inciso II do artigo 115 da Lei 8.213/91, dos eventuais valores pagos a maior, em decorrência de sua condenação na ação originária.

Não se desconhece a existência de controvérsia na E. 3ª Seção de Julgamentos acerca do conhecimento, ou não, de tal pedido, por entenderem, alguns, que referido pedido ensejaria a indevida ampliação do objeto da ação rescisória em relação ao processo originário.

Entendo, no entanto, pela possibilidade de conhecimento do pedido de restituição ou desconto dos eventuais valores percebidos pelo segurador, o qual aprecio a seguir.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que é indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Nesse sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Também na Egrégia 3ª Seção já tive oportunidade de me manifestar pelo indeferimento do pedido de restituição, quando do julgamento da Ação Rescisória n.º 2007.03.00.086240-3, de relatoria da Eminentíssima Juíza Federal Convocada Giselle França, cuja ementa segue transcrita:

(...)

Por isso, julgo improcedente o pedido de desconto, pelo INSS, nos moldes do inciso II do artigo 115 da Lei de Benefícios, uma vez que entendo ser indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé.

Aliás, sobre a procedência da ação rescisória, improcedência da ação originária e improcedência do pedido de restituição, em casos similares ao presente, já decidi reiteradamente a E. 3ª Seção de Julgamentos. É o que se vê dos arestos abaixo transcritos, citados a título ilustrativo:

(...)

Posto isso, julgo procedente a ação rescisória para desconstituir a r. decisão proferida nos autos da Apelação Cível n.º 2005.61.27.000161-9, nos termos do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Proferindo novo julgamento, julgo improcedente o pedido formulado naquele feito, mantendo a tutela antecipada que determinou a suspensão de todo e qualquer pagamento decorrente da r. decisão ora rescindida. Julgo improcedente ainda, o pedido formulado pelo INSS, de desconto dos valores já pagos à parte ré, na ação subjacente, nos termos da fundamentação.

Deixo de condenar a parte ré nas verbas de sucumbência, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Oficie-se o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista (Processo n.º 2005.61027.000161-9), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo." (g. n.)]

"PROC. -:- 2008.03.00.014669-6 AR 6137

D.J. -:- 6/6/2011

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 0014669-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO APARECIDO VERONEZI

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 2001.03.99.014735-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, proposta em face do Antonio Aparecido Veronezi com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de Matão/SP, nos autos do processo n.º 624/99, que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, deixando, todavia, de condenar a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

O INSS sustenta que a referida decisão deve ser rescindida com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, por ofensa a literal disposição dos artigos 20 do Código de Processo Civil e 12 da Lei n.º 1.060/50.

Esclarece que o ora réu lhe moveu ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (Processo n.º 624/99 - Primeira Vara Cível de Matão/SP), que foi julgada procedente.

Afirma que com o trânsito em julgado da referida ação e com a apresentação dos cálculos de liquidação, foi citado nos termos do artigo 730 do CPC, razão pela qual ajuizou os embargos de devedor nos quais se proferiu a r. sentença rescindenda.

Aduz que a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios não se constitui em faculdade do Juízo, sendo que a não condenação, tal como ocorreu na r. decisão rescindenda, fere o disposto nos mencionados artigos 20 do CPC e 12 da Lei nº 1.060/50.

Formula, por tais razões, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pedido de antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão dos efeitos da r. sentença rescindenda até o julgamento do mérito da presente ação. Requer, outrossim, a procedência da presente ação, com a rescisão da r. decisão rescindenda e, em novo julgamento, a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 31.956,50).

A presente ação veio instruída com os documentos das fls. 06/62.

O trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 05/09/2007 e 20/09/2007, respectivamente, para o ora réu e para o INSS (fl. 62 vº). A ação rescisória foi ajuizada em 24/04/2008.

Recebidos os autos, o feito foi distribuído à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Ana Maria Pimentel que, em decisão exarada nas fls. 65/68, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, reconheceu a desnecessidade do depósito prévio e determinou a citação da parte ré. Certidão de decurso de prazo para interposição de agravo da referida decisão na fl. 77.

A parte ré apresentou sua contestação nas fls. 78/86, aduzindo a inexistência de violação literal a disposição de lei e que o pedido ora formulado esbarra no disposto nas Súmulas 343 do E. STF e 134 do extinto TFR, requerendo a improcedência do pedido. Apresentou ainda, os documentos acostados nas fls. 87/100, dentre os quais se encontram a procuração e a declaração de hipossuficiência.

Nas fls. 111 e 114 vº existem certidões que comprovam a oposição de impugnação ao valor da causa e a citação da parte ré em 18/07/2008, respectivamente.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita em favor da parte ré, foi dado prazo para a Autarquia Previdenciária se manifestar, nos termos do artigo 389 do CPC (fl. 116). Certidão de decurso de prazo sem manifestação do Instituto na fl. 121.

Em despacho exarado na fl. 122, facultou-se prazo para as partes especificarem provas, tendo o Instituto requerido o julgamento antecipado da lide (fl. 124). Certidão de decurso de prazo para a parte ré especificar provas na fl. 126. Por força do Ato nº 10.025, de 30 de junho de 2010, o processo foi a mim redistribuído em 08 de julho de 2010, por sucessão (fl. 126 vº).

Despacho saneador proferido na fl. 127, com abertura de vista para apresentação de razões finais pelo INSS, que deixou o prazo transcorrer em branco (fl. 129).

Na fl. 132, foi aberta vista para a parte ré apresentar razões finais, com determinação de posterior remessa dos autos para o Ministério Público Federal para parecer. Certidão de decurso de prazo sem oferecimento de razões finais pela parte ré na fl. 134.

O Ministério Público Federal, em manifestação do I. Procurador Regional da República Dr. Ademar Viana Filho, invocando o disposto nas Súmulas 343 do E. STF e 134 do extinto TFR, opinou pela improcedência da ação rescisória. É o relatório.

Decido.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta a necessidade de rescisão do r. julgado, por vislumbrar a existência de violação ao disposto nos artigos 20 do CPC e 12 da Lei nº 1.060/50. E, em novo julgamento da ação subjacente, requer a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte ré e o Ministério Público Federal, de outra parte, aduzem que o pedido veiculado na presente ação esbarraria no disposto nas Súmulas 343 do E. STF e 134 do extinto TFR.

De fato, a questão posta em juízo diz respeito à necessidade de condenação, ou não, de beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios, quando vencido na ação.

No caso em pauta, conforme se constata da r. decisão rescindenda (fls. 60/61), o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de Matão/SP houve por bem em não condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Importante destacar que este Relator não desconhece a existência de jurisprudência que entende que o beneficiário da justiça gratuita não faria jus à isenção da condenação nas verbas da sucumbência, dentre as quais se inserem os honorários advocatícios: para essa corrente, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 apenas asseguraria a suspensão de seu pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, caso persista a condição de hipossuficiência. Nesse sentido, cito, a título ilustrativo: STJ, RESP 200801844201, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 26/03/2009; TRF 1ª Região, AC 200432000053183, Quinta Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, E-DJF1 de 26/11/2010, p. 67; TRF 1ª Região, AC 200338000710869, Primeira Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Ângela Catão, E-DJF1 de 26/10/2010, p. 09; TRF 4ª Região, AC 00006009620104049999, Quarta Turma, por maioria, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, DE de 31/05/2010.

Evidente que tal entendimento viria ao encontro da tese sustentada pelo INSS na presente ação rescisória, de violação a literal disposição de lei e, por conseguinte, da necessidade de rescisão do r. julgado e de condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, vez que restou vencida na ação subjacente.

Não se desconhece, outrossim, que ampla também é a jurisprudência que compartilha do mesmo entendimento contido na r. sentença rescindenda, entendimento inclusive, amplamente acolhido por esta E. Corte Regional. É o que se vê dos arestos abaixo citados (grifos nossos):

(...)

Nesse contexto, parece que o que a Autarquia Previdenciária pretende, de fato, é reabrir uma discussão amplamente aforada e debatida na jurisprudência, o que não se pode admitir.

A ação rescisória, como é cediço, não se presta a socorrer o inconformismo do sucumbente, especialmente ante um julgamento baseado nos princípios norteadores do direito e da legalidade, fundado em provas e circunstâncias cuja falsidade sequer se cogita.

Antonio Carlos Marcato, a respeito do tema, ensina que: 'Nesse sentido é que deve ser entendida a expressão violar literal dispositivo de lei. Literal no sentido de flagrante, inequívoco, palmar, evidente. Literal no sentido de que qualquer um que analisar o julgamento terá condições objetivas de que o julgador errou na aplicação da lei.'

Tanto é assim que nossa Corte Suprema sedimentou a questão ao editar a Súmula nº 343:

'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.'

Nem se cogite que a matéria posta aqui tenha cunho constitucional - o que autorizaria a propositura da ação rescisória. No âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, a aplicação da referida Súmula é pacífica quando se tratar de matéria infraconstitucional (grifos nossos):

(...)

Destarte, ante a impossibilidade de se intentar ação rescisória para desconstituir julgamento baseado em jurisprudência controvertida, verifico faltar à presente demanda condição essencial para o seu manejo, não se acolhendo, portanto, o pedido de rescisão do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC.

Sobre o tema, interessante citar, a título ilustrativo, os arestos abaixo transcritos (grifos nossos):

(...)

Por isso, trazendo, a presente ação, pedido manifestamente inadmissível, deve ser decidida monocraticamente, com base no disposto no artigo 557 do CPC.

Destaque-se, por derradeiro, que esta E. Terceira Seção de Julgamentos já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC às ações rescisórias, especialmente em hipótese semelhante a do caso concreto, de pedido de rescisão fundamentado no inciso V do artigo 485 do CPC. É o que se vê do aresto abaixo citado (grifos nossos):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 285-A, AMBOS DO CPC.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO

CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL

DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, jul. 08.02.2011 - Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E. STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ('Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.'), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E. TRF

e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à época do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub judice tem interpretação controversa nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento.' (TRF 3ª Região, AR 201003000272477, Terceira Seção, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, DJF3 CJ1 Data: 15/04/2011, p. 30)

Sobre o mesmo tema (grifos nossos):

'AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343 DO STF.

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que indeferiu inicial de ação rescisória com apoio na Súmula nº 343 do STF. A parte autora objetiva a rescisão do acórdão que negou o direito de permanecer como contribuinte de futura pensão militar em favor de sua filha maior, pois ele fora demitido do serviço ativo, a pedido, em outubro/1970.
2. O acórdão rescindendo está respaldado em interpretação majoritária, acolhido, à época pelos Tribunais, e, neste caso, como há violação a literal disposição de lei. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, exige que a parte demonstre a ausência dos pressupostos de aplicação do caput do referido artigo, o que não ocorreu no presente caso.
3. Agravo desprovido.' (TRF 2ª Região, AR 201002010092366, Terceira Seção Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Guilherme Couto, E-DJF2R de 30/08/2010, pp. 03-04)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindendo se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, § 3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF.' (TRF 2ª Região, AR 200702010101976, Quarta Seção Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, DJU 09/04/2008, p. 423).

PROCESSUAL CIVIL - FINANCIAMENTO - AGRAVO INTERNO - INDEFERIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO RELATIVA AO FCVS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO - INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À LITERAL DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 47 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA INVALIDAR A TRANSAÇÃO.

I - Há muito a jurisprudência se encontra consolidada no sentido da ilegitimidade passiva da União nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação que envolvam o FCVS, cabendo unicamente à CEF responder a essas ações, na qualidade de sucessora do BNH (CC 21318/RS, STJ, Primeira Seção, DJ 15/06/98, Relator, Min. JOSÉ DELGADO; CC 21647/SC, STJ, DJ 03/08/98, Rel. Min. GARCIA VIEIRA; RESP 218135, STJ, Terceira Turma, DJ 10/04/00, Relator WALDEMAR ZVEITER).

II - Os elementos constantes dos autos denotam que a matéria posta em juízo na ação originária estava bastante clara, sendo que em nenhum momento o autor pleiteou a quitação do financiamento relativo a outro apartamento que não fosse aquele convertido nos autos, situação que se extrai, outrossim, do próprio conteúdo da contestação do agente financeiro, onde se demonstra total compreensão da lide tal como proposta.

III - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis (arts. 285-A, 515, § 3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF, entre tantos outros dispositivos legais)."

(TRF 2ª Região, AGTAR 200502010048230, Quarta Seção Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 31/07/2007, p. 317)

Posto isso, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Condene o INSS, em virtude da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Oficie-se o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de Matão (Processo nº 624/99), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo."

36. E a demanda crescente por uma justa e efetiva resposta do Poder Judiciário, fruto das modernas transformações que ora se operam na sociedade brasileira, encontra respaldo, também, na própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979, cujo art. 90, § 2º, prevê:

"Art. 90. O Regulamento Interno disporá sobre as áreas de especialização do Tribunal Federal de Recursos e o número de Turmas especializadas de cada uma das Seções bem assim sobre a forma de distribuição dos processos.

(...)

§ 2º. O relator julgará pedido ou recurso que manifestamente haja perdido objeto, bem assim, mandará arquivar ou negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou, ainda, que contrariar as questões predominantemente de direito, súmula do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Deste despacho caberá agravo, em cinco dias, para o órgão do Tribunal competente, para o julgamento do pedido ou recurso, que será julgado na primeira sessão seguinte, não participando o relator da votação." (g. n.)

37. Isso tudo sem se olvidar do Regimento Interno desta Casa, que no seu art. 33, relativo à competência do Relator, inciso XIII, preconiza:

"Art. 33. Compete ao Relator:

(...)

XIII - mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal;

(...)."

38. Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são imanentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse norte:

"PROC. -:- 2011.03.00.022018-4 AR 8206

D.J. -:- 19/8/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022018-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022018-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : JULIANA VIEIRA CARDOZO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

CODINOME : JULIANA VIEIRA CARDOSO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00316905720074039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JULIANA VIEIRA CARDOZO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte, de relatoria da eminente Juíza Federal Convocada Noemi Martins, que, em ação previdenciária, negou provimento ao agravo legal da parte autora, mantendo a decisão monocrática que julgara improcedente o pedido de pensão por morte.

Sustenta a parte autora, em suma, a ocorrência de violação literal a disposição de lei na decisão rescindenda, fundada na não aplicação do preceituado no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original. Afirma ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que estava comprovada a sua dependência com a sua falecida mãe, não subsistindo a argumentação quanto à perda da qualidade de segurado, a teor da redação original do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, pois o óbito de sua mãe ocorreu em 24.05.1996, antes da vigência da nova redação do citado preceito legal. Pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio.

É o relatório. Decido.

O pedido formulado pela parte autora não merece prosperar, devendo ser negado liminarmente.

Estabelece o artigo 285-A do Código de Processo Civil, que:

'Art. 285-A . Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'

NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 'in' CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e Legislação Extravagante, RT, 10ª edição, 2007, ao comentar o artigo 285-A , nota 12, ensina que: '12. PROCESSOS E PROCEDIMENTOS EM QUE INCIDE A NORMA. Nada obstante o CPC 285-A se localize topicamente dentro do procedimento comum ordinário, do Livro do processo de conhecimento, a norma comentada tem natureza jurídica de regra geral de processo e procedimento, motivo pelo qual se aplica a toda e qualquer ação, independentemente da competência do juízo e do rito procedimental que se imprima à ação repetida. (...) A incidência da norma comentada dá-se, também, no âmbito dos tribunais, para as ações de sua competência originária.' Portanto, nos casos em que a questão controvertida for exclusivamente de direito e, no Juízo, já houver decisões de total improcedência, poderá o magistrado julgar liminarmente o processo, dispensada inclusive a citação da parte ré. Este procedimento se aplica inclusive a ações originárias no âmbito dos tribunais, como no caso desta ação rescisória'. E esta é a hipótese dos autos.

No que diz respeito ao pedido de rescisão do julgado em razão de violação literal a disposição de lei (CPC, art. 485, inc. V), há necessidade de que a alegada violação se refira estritamente em relação à norma invocada na inicial. Nesse sentido, pacífico é o entendimento da jurisprudência:

(...)

No caso, o v. acórdão rescindendo, quanto à perda da qualidade de segurada da falecida, invocando os fundamentos da decisão monocrática que lhe precedia, assim se pronunciou (fls. 128/129):

'A decisão agravada analisou, em pormenores, o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, com todas suas nuances, delimitando, ainda, sua interpretação.

Por oportuno, reitero alguns dos argumentos expostos quando de sua prolação:

(...)

Não se vislumbra, ainda, ofensa a direito adquirido da parte autora, por conta de interpretação de legislação vigente por ocasião do fato gerador do benefício, de ver desconsiderada a eventual perda da qualidade de segurado da previdência social do falecido quando de seu óbito. O artigo 102, *caput*, da lei n.º 8.213/91, em sua redação original, dispõe:

'Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'

Em que pese a redação dúbia do legislador, atualmente corrigida pela lei n.º 9.528/97, que, de fato, conduz à conclusão de que inexistente perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão, entendo que, com o fito de privilegiar os princípios constitucionais do custeio e da seletividade, refiro-me aos artigos 195, § 5º e 194, inciso III da Carta Magna, o referido cânone deve ser interpretado no sentido de que para a concessão de benefícios previdenciários exige-se a qualidade de segurado - obviamente com as atuais ressalvas da lei n.º 10.666/03.

Na verdade, o artigo em tela, para preservar o também princípio constitucional do direito adquirido, insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, estabeleceu que não haverá perda da qualidade de segurado quando o instituidor fizer jus a benefício previdenciário adquirido antes de seu óbito, o que não é o caso dos autos.

Apesar de a pensão por morte depender de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.'

Como consignado acima, a decisão manifestou-se expressamente sobre o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Deste modo, a decisão ora agravada foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.'

Logo, não restou identificada a literal violação a disposição de lei, pois a decisão rescindenda entendeu que a falecida mãe da parte autora não mantinha a qualidade de segurada à época do evento morte, conforme preceito do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, em decorrência do lapso temporal sem contribuição da falecida ser maior que 36 (trinta e seis) meses. Por ocasião do julgamento do recurso especial n.º 1.110.565/SE, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 27.05.2009, de relatoria do Ministro Felix Fischer, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, firmou entendimento definitivo sobre a questão, nos seguintes termos:

(...)

Nesse sentido, cito outra decisão do C. STJ:

(...)

Inclusive encontra-se sumulada essa questão pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Nesse sentido, também já decidiu esta Terceira Seção deste E. Tribunal Regional da 3ª Região, quanto à matéria ora discutida:

(...)

Desta forma, improcede a alegação da parte autora no sentido de que a decisão rescindenda teria incorrido em violação literal a disposição de lei ao indeferir o pedido de pensão por morte, considerando a perda da qualidade de segurado da falecida, mesmo que a teor da redação original do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, em razão do óbito de sua mãe ter ocorrido em 24.05.1996, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97 ao citado preceito legal.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendendo não estar configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, prevista no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, em razão do requerimento formulado na petição inicial e da juntada de declaração de pobreza (fls. 07 e 09), entendendo ser caso de deferir para a parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, julgo improcedente a presente rescisória, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos."

"PROC. -:- 2010.03.00.028925-8 AR 7642

D.J. -:- 1/7/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028925-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : PATRICIA DA SILVA incapaz e outros

JAQUELINE FRANCISCA DA SILVA incapaz

MONICA FRANCISCA DA SILVA incapaz

REPRESENTANTE : MARIA SOLANGE DA SILVA GOMES

SUCEDIDO : MARISA BELO DA SILVA espólio

No. ORIG. : 00.00.01109-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, proposta em face do Espólio de Maria Belo da Silva e de suas sucessoras Patrícia da Silva, Jaqueline Francisca da Silva e Mônica Francisca da Silva, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. decisão prolatada pela Oitava Turma do E. Corte Regional que, nos autos da Apelação Cível nº 2002.03.99.019938-7, não conheceu do reexame necessário e negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez em favor da parte ré, proferida na ação nº 337/00 - Primeira Vara do Foro Distrital de Campo Limpo Paulista/SP.

O INSS sustenta que a referida decisão deve ser rescindida com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, por ofensa à literal disposição dos artigos 15 e 42 da Lei nº 8.213/91.

Esclarece que a falecida Maria Belo da Silva lhe moveu ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ou benefício assistencial em seu favor, tendo a r. sentença de primeiro grau julgado procedente o pedido, para condená-lo ao pagamento de aposentadoria por invalidez.

Afirma que este E. Tribunal Regional, através da r. decisão rescindenda, acabou por manter integralmente a referida sentença, por considerar intempestiva a apelação dela interposta e por não conhecer do reexame necessário, estando o feito atualmente em fase de execução e com as sucessoras de Maria Belo da Silva já habilitadas, considerando que seu óbito ocorreu em 10/11/2006.

Aduz que 'apesar da sua condenação para a concessão de aposentadoria por invalidez, uma análise dos documentos apresentados pela Ré Maria Belo da Silva demonstra que não possui direito ao referido benefício', vez que esta não possuía a qualidade de segurada, requisito exigido pelo artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Assevera que, segundo documentos juntados aos autos, a falecida teve seu último vínculo no período de 14/10/94 a 11/11/94 (Auto Ônibus Chechinato S/A), tendo laborado anteriormente, entre 01/06/97 e 04/01/88 e entre 15/05/89 e 02/08/89, para as empresas Theoto S/A e Performance - Recursos Humanos Ltda., respectivamente. E que, 'conforme laudo pericial, a incapacidade foi constatada a partir de 1.997, após o último parto, quando passou a sofrer de insuficiência renal crônica'. Ou seja, a seu ver, a falecida, 'quando ingressou com a ação, em 22/05/00, não detinha mais essa qualidade, pois ficou mais de doze meses sem contribuir para a Previdência Social, conforme artigo 15 da Lei 8.213/91'.

Formula, por tais razões, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pedido de antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão da execução da condenação que sofreu na ação subjacente.

Requer, outrossim, a procedência da presente ação, com a rescisão da r. decisão rescindenda e, em novo julgamento, a improcedência do pedido formulado na ação originária.

Pleiteia, por fim, a isenção do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, por se tratar de autarquia federal.

O trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 13/04/2010 e 22/04/2010, respectivamente, para a ora ré e para o INSS (fl. 196). A ação rescisória foi ajuizada em 15/09/2010.

Passo ao exame.

No que pertine à condição de segurada da falecida Maria Belo da Silva junto à Previdência Social, analisando os documentos anexados à petição inicial, entendendo que esta restou devidamente comprovada na ação subjacente.

Isto porque, o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Destaco que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula nº 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

'A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito.'

No caso concreto, noto que o último vínculo empregatício da falecida se encerrou em 11/11/1994 (fl. 20). Concluo, assim, à luz dos dispositivos legais supracitados, que ela manteve a qualidade de segurada por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições.

Observo ainda que, conforme aduz o INSS e se constata do laudo pericial das fls. 67/72, a incapacidade total da falecida restou plenamente configurada 'em 1997, após o último parto', parto este que, segundo se infere da fl. 163, aconteceu em 07/08/1996 (nascimento da filha Mônica Francisca da Silva).

Desta forma, tenho como certo que, à época da incapacidade total, a genitora das ora rés ostentava, de fato, a qualidade de segurada.

Ressalto, ademais, que há outra razão para se afirmar a existência da qualidade de segurada da genitora da parte ré: a de que as testemunhas, ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que Maria Belo da Silva trabalhou em atividade na área urbana, citando inclusive os vínculos empregatícios que se encontram registrados na cópia da CTPS acostada nas fls. 19/21, deixando de exercê-la tão somente em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 93/94).

Aliás, sobre a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, quando a interrupção do labor se deu em virtude da doença incapacitante, já decidi a jurisprudência (grifos nossos):

(...)

Este foi o entendimento acolhido também pela r. sentença proferida na ação originária (fls. 97/99), com relação a qualidade de segurada da falecida, como se vê do trecho a seguir transcrito:

(...)

Por tais razões, não vislumbro, já de plano, qualquer ofensa ou violação à literal disposição dos artigos 15 e 42 da Lei nº 8.213/91 pelo r. aresto.

Importante destacar que este Relator não desconhece a existência de jurisprudência que, para fins de aplicação do disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não aceita a mera anotação da rescisão do último contrato de trabalho como prova de desemprego, exigindo, para tanto, o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nesse sentido, cito, a título ilustrativo: TRF 3ª Região, AC 200803990148254, Nona Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 Data: 15/07/2009, p. 1140; TRF 3ª Região, AC 2006183004489, Oitava Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DFJ3 CJ1 Data: 13/04/2010, p. 1006; TRF 1ª Região, AC 200438030066153, Primeira Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Reginaldo Márcio Pereira, e-DJF1 Data: 15/06/2010, p. 19.

Evidente que tal entendimento viria ao encontro da tese sustentada pelo INSS na presente rescisória, de ausência da qualidade de segurada da genitora da parte ré.

Não se desconhece, outrossim, que ampla também é a jurisprudência que compartilha do mesmo entendimento deste Relator e da r. decisão rescindenda. Nesse sentido, confira-se, a título ilustrativo: TRF 3ª Região, AC 200903990315382, Décima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 Data: 26/05/2010, p. 888; TRF 3ª Região, APELREE 200203990057982, Sétima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 Data: 05/05/2010, p. 577; TRF 3ª Região, AC 200903990018259, Décima Turma, v.u., Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 CJ1 Data: 20/01/2010, p. 2174; TRF 4ª Região, AC 200371020013947, Turma Suplementar, por maioria, Relator Juiz Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 03/11/2009; TRF 1ª Região, AMS 20038020044140, Primeira Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, E-DJF1 Data: 20/10/2009, p. 179.

Nesse contexto, o que a Autarquia Previdenciária pretende, de fato, é reabrir uma discussão amplamente aforada e debatida, o que não se pode admitir. A ação rescisória não se presta a socorrer o inconformismo do sucumbente (que, no caso concreto, inclusive, perdeu o prazo para interpor recurso de apelação da r. sentença proferida na ação subjacente), especialmente ante um julgamento baseado nos princípios norteadores do direito e da legalidade, fundado em provas e circunstâncias cuja falsidade sequer se cogita.

Antonio Carlos Marcato, a respeito do tema, ensina que: 'Nesse sentido é que deve ser entendida a expressão violar literal dispositivo de lei. Literal no sentido de flagrante, inequívoco, palmar, evidente. Literal no sentido de que qualquer um que analisar o julgamento terá condições objetivas de que o julgador errou na aplicação da lei.'

Tanto é assim que nossa Corte Suprema sedimentou a questão ao editar a Súmula nº 343:

(...)

Nem se cogite que a matéria posta aqui tenha cunho constitucional - o que autorizaria a propositura da ação rescisória. Destarte, ante a impossibilidade de se intentar ação rescisória para desconstituir julgamento baseado em jurisprudência controvertida, verifico faltar à presente demanda condição essencial para o seu manejo, não se acolhendo, portanto, o pedido de rescisão do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC.

Sobre o tema, interessante citar, a título ilustrativo, os arestos abaixo transcritos (grifos nossos):

(...)

Por isso, trazendo, a presente ação, pedido manifestamente inadmissível, deve ser decidida monocraticamente, não só pelo o que prevê o artigo 557 do CPC, mas também com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil, que estabelece:

'Art. 285-A . Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'

O referido artigo, como é cediço, veio a atender tão conhecidos reclamos da sociedade, de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, a fim de evitar o processamento e julgamento de pedido reiteradamente afastado pela jurisprudência, tal como no caso em tela, estando, pois, em plena consonância com o princípio constitucional contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República de 1988.

Sobre o assunto, interessante a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ('Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante', 10ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º. 10.2007, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 555, item 4), *in verbis*:

(...)

Sobre a aplicabilidade do mencionado dispositivo às ações rescisórias, cabe, novamente, a lição dos mesmos doutrinadores (Obra citada, pp. 55-56, item 12):

(...)

Destaque-se, por derradeiro, que esta E. Terceira Seção de Julgamentos, em sessão ocorrida em 24/03/2011, julgando agravo regimental interposto em face da r. decisão monocrática proferida na AR nº 2010.03.00.027247-7, pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, posicionou-se no sentido da viabilidade de aplicação às ações rescisórias do disposto nos artigos 557 e 285-A do CPC, em hipótese semelhante a presente, de pedido de rescisão fundamentado no inciso V do artigo 485 do CPC, conforme se constata da ementa abaixo transcrita (grifos nossos):

(...)

Posto isso, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória , com fulcro nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que não houve a citação da parte contrária.

Oficie-se o MD. Juízo de Direito da Primeira Vara Distrital de Campo Limpo Paulista (Processo nº 337/00), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo." (g. n.)

39. Mencionem-se, dentre outros mais: AR 2769, proc. 2003.03.00.005069-5, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/11/2010; AR 4189, proc. 2004.03.00.034460-9, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJU 29/11/2010; AR 7721, proc. 2010.03.00.033691-1, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 29/11/2010; AR 4577, proc. 2005.03.00.072064-8, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJU 17/6/2011; AR 4893, proc. 2006.03.00.057891-5, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJU 24/5/2011; AR 747, proc. 1998.03.01.104496-3, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 15/12/2009.

MATÉRIA PRELIMINAR

40. A exordial da demanda em tela não é inepta. Apesar da evidente atecnia, é certo que, ainda que com esforço, pode-se deduzir ter a parte considerado que a decisão da 10ª Turma deste Tribunal, ao prover o recurso da autarquia federal, a fim de julgar improcedente o requerido na *actio subjacente*, isto é, **aposentadoria por idade a obreira urbana** (arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91, combinados com o art. 3º da Lei 10.666/03, proemial, fls. 19-21; decisório para antecipação da tutela, fls. 37-46; recurso de agravo do ente público, fl. 61 e seguintes; contestação da demanda primitiva, fl. 69 e seguintes; pronunciamento da 10ª Turma, relativo ao mencionado agravo, fl. 92 e seguintes; sentença, fls. 158-164, dentre outras peças), teria afrontado o art. 94 da Lei 8.213/91, que prescreve que "Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente", uma vez ter prestado serviços regidos por diferentes sistemas previdenciários, preenchendo, no entanto, a respectiva carência e idade mínima:

"(...)

Analisando os autos, observa-se que a Autora é merecedora do benefício previdenciário.

Além das contribuições à favor da Autarquia, é de se observar que a Autora preenche o requisito da Idade, contando hoje com mais de 70 (setenta anos).

Desta forma, conforme fundamentado na r. sentença de primeiro, quando a autora completou 60 (sessenta anos) já fazia jus a aposentadoria por idade, vez que já havia contribuído para a previdência social.

Data vênua, diante de todo o exposto, a decisão ora guerreada não fez Justiça à parte, violando o mais lúdimo direito da requerente, UMA VEZ QUE OS DOCUMENTOS trazidos aos autos comprovam o entendimento que tratando-se de tempo de servido privado, pois suas contribuições revertem ao INSS de acordo com a regra do artigo 94 da Lei 8213,

autorizada, assim, a interposição da presente AÇÃO RESCISÓRIA, com base nos artigos 485, incisos do Código de Processo Civil.

(...)." (g. n.)

41. De sorte que afasto a preliminar de inépcia da inicial veiculada pelo órgão público.

42. Com respeito à alegada carência da ação, à solução do tema, necessária a inserção no mérito, com o quê se confundem preliminar e mérito, sendo que, como o último, é de ser apreciada e resolvida.

ATIVIDADES REGIDAS POR SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS DIFERENTES

43. Em digressão acerca da legislação de regência da contagem recíproca de tempo de serviço, tem-se que, na Constituição Federal, originariamente, a matéria referente à espécie, *i. e.*, cômputo de tempo laborado no âmbito da administração pública e na atividade privada, rural e urbana, encontrava previsão no art. 202, § 2º, *verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

§ 2º. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

44. Em 15/12/1998, a Emenda Constitucional 20 alterou a redação tanto do dispositivo em tela quanto do art. 201. Este último passou a disciplinar o assunto, *ex vi* do § 9º que lhe foi acrescido:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 9º. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

(...)."

45. Já no âmbito da legislação ordinária, a Lei 8.213/91 cuidou da contagem recíproca de tempo nos arts. 94 a 99, notadamente, no *caput* e parágrafo único do art. 94 e no *caput* e incisos IV e V do art. 96.

46. Finalmente, a Lei 9.528/97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória acima referida (art. 13), previu, no seu art. 2º, que:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e os arts. 31 e 122, e a alterados os arts. 11, 16, 18, 34, 58, 74, 75, 86, 94, 96, 102, 103, 126, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral da Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

(...)."

47. Nos moldes dos dispositivos em epígrafe, a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública restou assegurada, *desde que os diferentes sistemas previdenciários compensassem-se financeiramente* (art. 94).

48. Nestes termos, manifestações doutrinárias:

"1. Contagem recíproca

A contagem recíproca é um instituto previdenciário decorrente do princípio da universalidade do seguro social, tendo por finalidade franquear ao segurado que esteve vinculado a diferentes regimes a obtenção dos benefícios previdenciários, quando ele não preenche os requisitos, considerando-se unicamente um determinado regime previdenciário. Isto se torna possível mediante a adição dos tempos de filiação cumpridos pelo segurado em cada um dos diferentes regimes. A introdução deste instituto pela Lei 6.226/75 foi saudada efusivamente por Russomano nos seguintes termos: 'A idéia da reciprocidade abre um vaso comunicante entre as atividades públicas e privadas da República, que até então, eram consideradas compartimentos estanques'.

Na Lei de Benefícios, o tema é regrado nesta Seção VII, composta pelos arts. 94 a 99. Sinala-se que tais dispositivos, embora de extrema relevância, receberam uma disciplina demasiado econômica, pois são aplicáveis não só aos segurados do Regime Geral, mas também aos regimes dos servidores federais, estaduais e municipais. Basicamente, podem ser apontados dois aspectos relevantes neste instituto: implementar o requisito básico de tempo de serviço para

os benefícios que o exigem (aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição) e aumentar os coeficientes quando a renda é obtida mediante a soma de uma parcela variável que considera o tempo de atividade como na aposentadoria por idade (antes do advento da Lei 9.032/95, também era aplicável à aposentadoria especial, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez).

(...). (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, 9ª ed., Porto Alegre; Livraria do Advogado Editora, Esmafe, 2009)

"25.4 CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

(...)

O § 9º do art. 201 da Constituição declara que 'é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana', para efeitos de aposentadoria. Haverá uma espécie de compensação entre os diversos regimes, conforme for previsto em lei. Tal regra complementa o § 9º do art. 40 da Lei Maior ao dispor que 'o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade'. Assim, também entre os regimes públicos das diversas esferas poderá haver a contagem recíproca do tempo de serviço.

A contagem recíproca do tempo de contribuição é feita em relação às contribuições efetuadas e não em relação à filiação.

Contagem recíproca do tempo de contribuição é o período que é contado para efeito de aposentadoria, tanto no serviço público, como no privado, inclusive para o trabalhador urbano e rural.

(...)

Dispõe o art. 94 da Lei nº 8.213 que, para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de Previdência Social se compensarão financeiramente.

Tanto a Constituição como o art. 94 da Lei nº 8.213 fazem referência a tempo de contribuição e não a tempo de serviço. O tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição (art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98).

25.4.1 Compensação

A compensação financeira será efetuada em relação ao regime em que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício, pelos demais, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço.

A Lei nº 9.976, de 5-5-1999, regulou a compensação financeira entre regimes de previdência social. Foi regulamentada pelo Decreto nº 3.112, de 6-7-1999.

Considera-se regime de origem o regime previdenciário ao qual o segurado ou servidor público esteve vinculado, sem que dele receba aposentadoria ou tenha gerado pensão para seus dependentes. Regime instituidor é o regime previdenciário responsável pela concessão e pagamento de benefício de aposentadoria ou pensão dela decorrente a segurado ou servidor público, ou a seus dependentes, com cômputo de tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem.

Cada regime de origem deve pagar ao regime Geral de Previdência Social, para cada mês de competência do benefício, o valor resultante da multiplicação da renda mensal do benefício pelo percentual do tempo de serviço total do segurado correspondente ao tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem.

25.4.2 Carência

Não é necessária carência para que o segurado tenha direito de computar, para fins de concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Poderá, também, ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem a seus servidores, mediante legislação própria, a contagem de tempo de serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social." (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 468-469)

49. *Ad argumentandum*, no que concerne à Lei 9.796/99, que dispôs sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, é de se destacar os arts. 1º, 2º, incs. I e II, e 3º, §§ 1º e 2º:

"Art. 1º. A compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na hipótese de contagem recíproca de tempos de contribuição, obedecerá às disposições desta Lei."

"Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - regime de origem: o regime previdenciário ao qual o segurado ou servidor público esteve vinculado sem que dele receba aposentadoria ou tenha gerado pensão para seus dependentes;

II - regime instituidor: o regime previdenciário responsável pela concessão e pagamento de benefício de aposentadoria ou pensão dela decorrente a segurado ou servidor público ou a seus dependentes com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do regime de origem."

"Art. 3º. O Regime Geral de Previdência Social, como regime instituidor, tem direito de receber de cada regime de origem compensação financeira, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. O Regime Geral de Previdência Social deve apresentar a cada regime de origem os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem:

§ 2º. Cada regime de origem deve pagar ao Regime Geral de Previdência Social, para cada mês de competência do benefício, o valor resultante da multiplicação da renda mensal do benefício pelo percentual obtido na forma do inciso III do parágrafo anterior."

50. Entendo, portanto, que o interregno como servidora pública merece cômputo, em vista do previsto no citado § 9º do art. 201 da CF.

CASO CONCRETO

51. Reza o art. 142 da Lei 8.213/91:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

(...)" (g. n.)

52. *Mutatis mutandis*, para os não filiados ao Regime Geral da Previdência Social àquela ocasião, a carência a ser observada muda para a do art. 25 da normatização encimada:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias no regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

(...)"

53. Segundo o documento de fl. 26, a labuta na Lanchonete Novamérica Ltda. deu-se entre 1º/7/1996 e 1º/11/1996. Antes, era professora, estatutária, fl. 24.

54. Por outro lado, conforme decisão da 10ª Turma, não recorrida quanto aos lapsos assinalados, a parte autora trabalhou por 119 meses, *quantum* insuficiente à satisfação da carência do indigitado art. 25, *verbis*:

"(...)

No caso em apreço, a segurada completou 60 anos de idade em 10.04.92, e verteu para os cofres da previdência 119 meses de contribuições, consideradas as contribuições na função de professora, em regime estatutário (IPESP), nos períodos de 27.02.53 a 31.03.54, 18.02.55 a 15.02.60, 09.03.60 a 25.06.60, 29.03.89 a 31.12.89, 12.02.90 a 14.02.91, 19.08.91 a 10.02.92 e 24.02.92 a 08.02.93 e as contribuições na função de caixa, na Lanchonete Novamerica Ltda. ME, sob o regime geral de previdência social (RGPS), no período de 01.07.96 a 01.11.96 (fs. 09/10 e fs. 134).

(...)"

55. Há, contudo, divergência entre o documento de fl. 26 e a CTPS da promovente (fls. 144-146), de acordo com a qual o interstício da labuta para a Lanchonete Novamérica Ltda. - ME ter-se-ia dado entre 1º/7/1996 e 1º/11/1997 (fl. 146).

56. Não obstante, o montante de meses de contribuição subiria para 131 (cento e trinta e um), ainda insatisfatório à carência do art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91.

57. Registre-se que, em pesquisa efetuada na data de 12/9/2011, no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", nada constou com relação a vínculos trabalhistas ou recolhimentos como contribuinte autônoma ou individual, em nome de Carmen Diez Pedroso.

58. Como consequência, não se pode inferir ocorrência de violação a literal disposição de lei pelo decisório objurgado, a permitir seja cindido.

59. Confira-se, a respeito, a jurisprudência abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS. FILIAÇÃO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. Segundo o art. 48 da Lei de Benefícios, dois são os pressupostos para a aposentadoria urbana por velhice: idade (ter 60 anos a mulher ou 65 anos o homem) e carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, salvo no caso de filiação ao RGPS anterior a 24-7-1991, quando esse requisito deve ser apurado consoante a regra de transição do art. 142 da LB, é dizer, de acordo com a escala móvel correspondente à data em que o requisito etário tiver sido alcançado.

2. Na hipótese dos autos, tendo a autora passado a verter contribuições para o Regime Geral tão-só em 01-8-1996, o período de legal a ser-lhe reclamado é de 180 exações.

3. A utilização de uma fração de tempo de serviço no qual a segurada esteve vinculada a sistema estatutário, a fim de obter o lapso carencial necessário à aposentadoria, não encontra óbice na Constituição Federal e legislação previdenciária em vigor.

4. Não cumprida a carência exigida, conquanto atendido o requisito etário, não há ser deferido o benefício." (TRF - 4ª Região, 5ª Turma, AMS 2003.72.02.002717-1, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJU 28/9/2005) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. FILIAÇÃO APÓS 24.07.1991. ART. 25, II, DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - A exigência do período de carência de 180 meses, inserta no art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, constitui norma de caráter permanente, válida apenas para aqueles que se filiarem ao Regime Geral de Previdência Social após a edição da referida lei, o que se verifica no caso *sub judice*.

III - Destarte, não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da INSS provida. Prejudicada a apelação da autora." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1271729, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA QUE EXERCEU ATIVIDADES RURAL E URBANA. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. ATIVIDADE URBANA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL FACULTATIVA. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I. A aposentaria por idade será devida ao(à) trabalhador(a) urbano, que atender aos seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, e ao(à) trabalhador(a) rural, 60 (sessenta) anos para o homem e 55 (cinquenta e cinco) para a mulher, além da comprovação do exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

(...)

X. Para ter deferido o pedido de aposentadoria por idade com base no exercício de atividade urbana, a autora deve comprovar, além da idade, o cumprimento do período de carência.

XI. Levando-se em conta o período em que contribuiu como contribuinte individual autônoma, tendo em vista a comprovação da filiação ao Regime Geral de Previdência Social na vigência da Lei nº 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no artigo 25, II, da Lei n. 8213/1991, que exige o cumprimento de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições.

XII. A autora completou 60 anos em 16/07/1992. No entanto, não comprovou o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, já que até a data do ajuizamento da ação comprovou ter recolhido 120 (cento vinte) contribuições.

XIII. Não comprovado o exercício da atividade rural e não cumprido o período de carência em atividade urbana, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

XIV. Apelação a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 880278, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 17/5/2007, p. 556)

DISPOSITIVO

60. Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos.

61. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043833-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LAUDELINO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 2002.03.99.038099-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1 - Partes legítimas e bem representadas, pressupostos processuais e condições da ação presentes, não havendo irregularidades a sanar.

2 - Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

3 - Abra-se vista ao autor e ao réu, nos termos do art. 493, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014435-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014435-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO HONORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 2002.03.99.006466-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024145-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DIRCE CAPELOSSE DAL BIANCO
No. ORIG. : 07.00.00052-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e à ré, pelo prazo de dez dias cada uma, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031680-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031680-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : CAROLINA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001411720064036005 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003990-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003990-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : MARIA FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.028930-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005694-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : JOSEFA BISPO PEREIRA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00234-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora, a fim de que providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, cópias de documentos constantes da demanda originária que interessam ao exame da causa, correspondentes às fls. 37/43, 45/57, 61/70 e 76/88 do feito subjacente.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008560-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008560-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : PEDRO ALVES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.052704-5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I. Fls. 322: Indefiro a produção das provas requeridas, vez que, embora intimado a indicar as que pretendesse produzir, justificando-as (fls. 320), o autor requereu a produção de prova testemunhal, o que não se coaduna com o objeto da presente demanda rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC. Seria necessário que o demandante destacasse o objetivo específico das provas requeridas, qual direito seu, relativo à manutenção do *decisum* acobertado pelo manto da coisa julgada, seria através dela comprovados. Não cumprindo, desta forma, o ônus processual que lhe incumbido, não vejo como ser acolhida sua pretensão deduzida a fls. 322.

II. Seguindo o regular processamento do feito, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, vista ao Ministério Público Federal.
P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010130-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010130-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : ROSA DO AMARAL
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00414892220104039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019196-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : VANESSA CRISTINA DO PRADO e outro
: THAINA DO PRADO
ADVOGADO : LEILA ALI SAADI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro

SUSCITANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
: VANESSA CRISTINA DO PRADO e outro
: THAINA DO PRADO
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
: JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014787820114036130 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Vanessa Cristina do Prado e outro em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco, 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

Afirmam as Suscitantas, em síntese, que os Juízos Suscitados declararam-se incompetente para o julgamento de demanda que objetiva a concessão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, pugnando pela emenda da petição inicial para que seja explicitado o Juízo que entende competente, bem como sejam apresentadas cópias de documentos da demanda subjacente.

É a síntese do essencial.

Decido.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a Suscitante ajuizou inicialmente perante o Juizado Especial Federal de Osasco demanda postulando a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, a qual foi julgada extinta sem resolução de mérito, diante da incompetência do JEF em razão da matéria, restando expressamente registrada a "*orientação para a parte ajuizar nova ação perante uma Vara de Acidentes do Trabalho na Justiça Estadual*" (fl. 06).

Aforou, então, nova demanda perante o Juízo de Direito de Osasco, que se declarou absolutamente incompetente em razão da matéria, determinando a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Osasco.

O Juízo Federal de Osasco, por seu turno, declinou da competência em razão do valor atribuído à causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco.

Assim, diversamente do alegado pelas Suscitantas, não houve declinação de competência pelo Juizado Federal de Osasco para o julgamento do feito em questão, uma vez que a sentença de fls. 04/07 foi proferida em demanda outra que não a subjacente.

Ressalta-se que a mera potencialidade de dissídio quanto à competência para o julgamento da causa não enseja a instauração de conflito. Nesse sentido, o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte Regional:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA MANIFESTADA EM AUTOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO EXPRESSO DO JUÍZO SUSCITADO. MERA POTENCIALIDADE DO DISSÍDIO.

A repositura, no juízo comum, de demanda primeiramente extinta perante o Juizado Especial Federal, não dá ensejo, por si só, à instauração de conflito de competência, afinal, "não havendo manifestação de mais de um juízo, não há falar em existência de conflito" (STJ, CC 89.203/SP, 1ª Seção, rel. Ministra Denise Arruda, DJ de 3.6.2008; AgRg no CC 87.215/PR, 3ª Seção, rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 22.11.2007).

Conflito de competência não conhecido." (CC nº 425801/SP, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, j. em 10/12/2009, Dje 22/03/2010).

No mesmo diapasão, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PEDIDO DE IMISSÃO NA POSSE DE TERRENO ARREMATADO EM EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO COM IDÊNTICO PEDIDO AJUIZADO NA JUSTIÇA ESTADUAL E AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE PROPOSTA NA JUSTIÇA ESTADUAL - CONFLITO INEXISTENTE - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

1. À configuração de conflito de competência, positivo ou negativo, é necessário que duas ou mais autoridades judiciárias, de esferas diversas, declarem-se competentes ou incompetentes para apreciar e julgar o mesmo feito, ou que incida a prática de atos processuais na mesma causa, por um mesmo juiz.

2. A irrisignação da parte frente a uma decisão, ainda que proferida por juiz incompetente, deve ser discutida por meio de recursos próprios.

3. Conflito de competência não conhecido." (CC nº 82861, Relator Ministro Massami Uyeda, j. em 24/11/2010, DJE 06/12/2010).

Nesses termos, dada a ausência de conflito, desnecessária a emenda à petição inicial, na forma pugnada pelo Ministério Público Federal em seu parecer.

Diante do exposto, na forma do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO DO PRESENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024103-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : RICARDO AUGUSTO FERNANDES incapaz
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO NEVES DO PRADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 10.00.09288-7 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP nos autos em que se pleiteia benefício assistencial de prestação continuada.

A ação foi distribuída perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Bebedouro/SP, que, ante a certidão do oficial de justiça de impossibilidade de intimação do autor para comparecimento à audiência de conciliação, em razão de mudança de endereço para Monte Alto/SP, declinou da competência para aquela Comarca.

O MM. Juízo suscitante declarou-se incompetente, ao fundamento de que a mudança de domicílio do autor no curso da lide não altera a competência, nos termos do Art. 87 do CPC.

É o relatório. Decido.

De fato, são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas após a propositura da ação, nos termos do Art. 87 do CPC, em que cristalizado o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, salvo se houver supressão do órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não é o caso dos autos.

Observe-se, ademais, que os documentos que instruem a inicial referem-se ao município de Bebedouro/SP, o que demonstra que, quando proposta a ação, a parte autora residia naquele município, tendo alterado seu domicílio, após o ajuizamento da ação.

Assim, inexistindo prova de que a parte autora intentara a ação em domicílio diverso ao apontado na inicial, a competência em razão do foro fixa com a propositura da ação.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I-Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção

Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III- Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 4234, Processo: 2002.03.00.017529-3, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 12/11/2003, Fonte: DJU DATA:22/12/2003 PÁGINA: 119, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivar-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025349-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025349-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : ORAIDE LEMES SANTANA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.61.24.000422-0 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Oraide Lemes Santana, com fulcro no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do INSS, visando desconstituir decisão, reproduzida a fls. 240/242, prolatada pela Des. Federal Diva Malerbi (mantida pela Décima Turma deste Tribunal - fls. 138/143), que, nos termos do que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC, negou provimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, formulado perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal em Jales/SP.

O r. *decisum* transitou em julgado em 12.11.2010 (fls. 145); a rescisória foi ajuizada em 25.08.2011.

Aduz o demandante (nascida em 29.03.1953), em apertada síntese, que o r. julgado rescindendo incorreu em manifesto erro de fato, na medida em que, não examinando todas as provas produzidas nos autos, concluiu pela improcedência do pedido originário, além de haver obtido documentos novos (Declaração de ex-empregador, datada de 29.06.2011; Certidão de casamento, firmado em 28.07.1973, indicando a profissão de seu marido como lavrador), que se considerados pelo r. julgado originário, implicaria a procedência de sua demanda, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria rural por idade vindicada.

Requer a rescisão do julgado, para que seja proferida nova decisão, para o fim de ser concedido o benefício previdenciário pleiteado (aposentadoria por idade rural). Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo à requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027777-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027777-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : EDITE MARIA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.11.000588-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por EDITE MARIA DO AMARAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, que, em ação previdenciária, negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão monocrática do Juiz Federal convocado Hong Kou Hen, que reformara a r. sentença e julgara improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de violação literal a disposição de lei na decisão rescindenda, fundada na inobservância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, uma vez que, no que diz respeito ao requisito miserabilidade, "*o limite fixado no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.472/93 serve de baliza para a atuação administrativa, mas não serve para limitar o exercício pleno da jurisdição, pois o Juiz possui poderes de identificar, no caso concreto, se há ou não necessidade de assistência social*", tendo a decisão rescindenda inviabilizado o próprio inciso V do artigo 203 da Carta Magna e afrontado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inc. III) e, ainda, porque deve o julgador promover o afastamento do valor recebido pelo marido da requerente, no valor de um salário mínimo, para a aferição da renda per capita.

É o relatório. Decido.

1. De início, a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fls. 02 e 171).

2. Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispensou-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 02 e 12).

3. Aprecio o pedido de tutela antecipada.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos autorizadores da antecipação de tutela em rescisória assumem contornos de maior especificidade e excepcionalidade, quais sejam:

a) a verossimilhança das alegações será facilmente reconhecida, quando a ação estiver fundada em teses jurídicas inequívocas e de notório descompasso com o resultado do julgamento rescindendo;

b) o receio de dano assume contornos de maior relevância, pois a suspensão dos efeitos da decisão atacada deverá trazer um resultado útil à parte.

Nelson Nery Júnior defende a possibilidade de antecipação da tutela na ação rescisória para suspender a execução da decisão rescindenda, com argumentos que transcrevo abaixo:

"Na ação rescisória, em tese, pode ser concedida a antecipação de tutela. O relator deverá ter a prudência de observar os requisitos legais para a concessão da medida, atentando também para o art. 489, que dispõe não haver suspensão dos efeitos da sentença ou do acórdão rescindendo pelo simples ajuizamento da rescisória. (...) Vislumbrando o relator que o pedido contido na rescisória é fundado (CPC, 273, caput), e que o atraso na entrega da prestação jurisdicional poderá tornar ineficaz o direito do autor (CPC, 273, inc. I), pode conceder o adiantamento, em nome da efetividade do processo, que deve ser buscada e implementada pelo magistrado."

No caso dos autos, sendo um pouco superior ao salário mínimo o valor do benefício recebido pelo cônjuge varão (fl. 153), não vislumbro a verossimilhança das alegações da parte autora, requisito ensejador à concessão da tutela pretendida.

Ante o exposto, indeferido o pedido.

4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027844-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPETRANTE : JOSIMAR RODRIGUES
ADVOGADO : RONALDO GUILHERMINO DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.83.004715-0 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP - 1ª SJJ - SP - vazado nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos de declaração, opostos contra a sentença de fls. 96/97-verso, que julgou procedente a presente demanda, sob a alegação de que a mesma está eivada por omissão.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Tempestivos, admito os embargos de declaração.

Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, poderão ser interpostos embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal.

As razões expostas na petição de fls. 100/101, no entanto, demonstram que o embargante pretende, na verdade, que este Juízo se manifeste acerca de questão já dirimida ao longo do processo, o que não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada através do presente recurso.

Com efeito, o pedido de antecipação de tutela formulado pelo requerente em sua petição inicial já foi devidamente atendido por força da decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se verifica à fl. 33.

Ressalto que a percepção mensal do benefício de auxílio-doença, concedida por força da antecipação de tutela concedida em sede de agravo de instrumento, já é suficiente para afastar o periculum in mora autorizador da medida.

Por tais razões, conheço dos embargos, para negar-lhes provimento.

P.R.I." (fls. 40/41)

Narra o impetrante que ajuizou demanda pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, por estar incapacitado, total e definitivamente, para o labor. Requereu, já na inicial, a antecipação da tutela para que fosse restabelecido o auxílio-doença, cessado administrativamente, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Negada a antecipação da tutela, interpôs agravo de instrumento, que, nesta Corte, restou acolhido para o restabelecimento do auxílio-doença, em decisão cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- O autor apresenta quadro de baixa acuidade visual.

- Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para a manutenção da impossibilidade de trabalho.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o pagamento do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo a quo, acerca da incapacidade, após realização da perícia." (PROC.: 2007.03.00.095644-6 AI 315872)

Instruído e sentenciado o feito, o pedido foi acolhido, mas não foi antecipada a tutela para a imediata conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Interpôs embargos de declaração para que o requerimento de antecipação da tutela formulado na inicial fosse apreciado.

Tais embargos foram rejeitados, segundo os fundamentos acima transcritos, do que resultou este mandado de segurança, afirmando a ilegalidade da decisão pois que, tendo sido elaboradas duas perícias judiciais (uma, no JUIZADO ESPECIAL, cujo feito foi extinto sem julgamento do mérito, em razão do valor da alçada; outra, na demanda subjacente), concluindo pela incapacidade total e permanente do impetrante, a autoridade impetrada estaria obrigada a reapreciar o pedido de antecipação da tutela formulado na petição inicial e deferi-lo.

É o relatório.

Inicialmente deve ser ressaltado que, apesar de distribuído anterior agravo de instrumento à 8ª Turma desta Corte, não está o seu relator prevento para o julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato do magistrado federal, cuja competência para o julgamento está afeta ao colegiado da Terceira Seção, órgão jurisdicional diverso da Turma.

"Art. 12 - Compete às Seções processar e julgar:

...

VIII - os mandados de segurança contra atos de Juízes Federais."

Razão pela qual não se aplica, aqui, a regra de prevenção estabelecida no art. 15 do Regimento Interno desta Corte:

"Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões."

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONEXÃO COM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA MESMA PARTE - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZ RELATOR - INTERPRETAÇÃO DA PREVENÇÃO ADOTADA NO ARTIGO 15 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL - IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO E DEFERIMENTO PARCIAL, PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO.

I - A conexão existente entre o mandado de segurança e o agravo de instrumento não implica o julgamento conjunto dos feitos, por ser o primeiro de competência da Seção e o segundo, da Turma, o que torna impossível a sua reunião.

II - A prevenção da Turma, prevista no artigo 15 do Regimento Interno do Tribunal, sofre a ressalva da competência do Plenário ou da Seção, não existindo, pois, prevenção entre Turma e Seção e entre estas e o Plenário, pela diferença de nível hierárquico entre esses órgãos.

III - Não há óbice para que, em cada feito, funcionem juízes relatores diferentes, a exemplo do ocorrido no Tribunal Federal de Recursos, onde os feitos foram distribuídos a diferentes ministros.

IV - No exame do ataque ao ato judicial, que deferiu a liminar na ação cautelar, improcede o "mandamus", por ausência de ilegalidade. a verificação de possível direito lesado deverá ser apreciada no julgamento do agravo de instrumento, onde as circunstâncias de fato, motivadoras da concessão da liminar, poderão ser sopesadas.

V - Deferido o mandado, apenas para atribuir efeito suspensivo ao recurso, até o julgamento do feito."

(1ª Seção, MS 89.03.003073-7, Rel. DES. FED. PEDRO ROTTA, j. 15-08-1990, unânime)

"PREVENÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL - CONEXÃO COM RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO NO MESMO FEITO - APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 15 DO REGIMENTO INTERNO - FEITOS DE COMPETÊNCIA DE ÓRGÃOS DIVERSOS - INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO ENTRE TURMA E SEÇÃO - PRECEDENTE NA CORTE.

Não obstante conexos, incorre a prevenção entre feitos cujo julgamento esteja afeto a órgãos jurisdicionais distintos, como a Turma e a Seção."

(1ª Seção, MS 89.03.026741-9, Rel. DES. FED. SILVEIRA BUENO, j. 19-06-1991, unânime)

Segundo se extrai da decisão judicial questionada (fls. 40/41), a imediata implantação da aposentadoria por invalidez foi tema apreciado no curso da demanda e que, nos termos da decisão proferida nesta Corte, restou indeferida, determinando-se, tão somente, o restabelecimento do auxílio-doença.

O inteiro teor da decisão proferida no referido agravo de instrumento está vazado nos seguintes termos:

"PROC. : 2007.03.00.095644-6 AI 315872

ORIG. : 200761830047150 5V Vr SAO PAULO/SP

AGRTE : JOSIMAR RODRIGUES

ADV : RONALDO GUILHERMINO DA SILVA

AGRDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

RELATOR : DES.FED. THEREZINHA CAZERTA / OITAVA TURMA

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora).

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta, o agravante, a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos juntados aos autos comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a reforma da decisão agravada.

Às fls. 32 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora).

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença.

Às fls. 32, assim foi decidido:

"In casu, o agravante recebeu auxílio-doença até 20.05.2006. Ao término do benefício, efetuou novo pedido de concessão do auxílio-doença, o qual foi negado por não ter sido constatada incapacidade laborativa.

Porém, o agravante permanece em tratamento médico pelo quadro de baixa acuidade visual que o acomete. Há nos autos relatórios médicos, posteriores à cessação do benefício, demonstrando a incapacidade laborativa do autor, em virtude de perfuração ocular bilateral, destacando-se, outrossim, a realização de cirurgia, em 21.06.2007, para transplante de córnea (fl. 24). No mais, há de se mencionar que, em perícia judicial, a inaptidão para sua atividade profissional habitual é descrita como definitiva (fls. 14/18).

Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para a manutenção da impossibilidade de trabalho.

*Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo a quo, acerca da incapacidade, após realização da perícia".
Posto isso, mantendo as razões da decisão supra, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo a quo, acerca da incapacidade, após realização da perícia.
É o voto." (fls. 31/32)*

Pelo que se vê, o colegiado entendeu que havia fundamento para o restabelecimento do auxílio-doença, não para a aposentadoria por invalidez.

Segundo informes colhidos junto ao sistema de acompanhamento processual desta Corte - SIAPRO -, referida decisão transitou em julgado em 21-05-2009, portanto, sem recurso do impetrante.

De há muito, a jurisprudência dos tribunais superiores tem por sacramentado que "*não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*" (Súmula 267, STF).

Tal entendimento, já consagrado sob a égide da antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei 1533/51, art. 5º, II), não sofreu modificações com a edição da Lei 12.016/09, art. 5º, II:

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

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

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

III - de decisão judicial transitada em julgado."

Penso que a norma não impõe obstáculos ao duplo grau de jurisdição, pois que o ato judicial que indeferiu a antecipação da tutela foi objeto de recurso que, acolhido parcialmente, não foi impugnado, percorrendo, portanto, as vias ordinárias, não havendo que se falar em restrição à ampla defesa.

É verdade que o colegiado deixou aberta a possibilidade - nem precisava fazê-lo - do pedido de antecipação da tutela (para fins de implantação da aposentadoria por invalidez) vir a ser novamente apreciado após a realização da perícia, mas, para isso, a parte deveria ter provocado o Juízo (arts. 2º e 262, CPC) - o que não foi feito.

Embora a decisão anterior já estivesse coberta pela preclusão (art. 473, CPC), a jurisprudência tem admitido a renovação do pedido de antecipação da tutela, quando novos elementos forem apresentados nos autos (art. 273, CPC).

Se assim é, como afirmar ser manifestamente ilegal o ato jurisdicional questionado?

Tenho, portanto, que os fatos relatados pelo impetrante não levam à conclusão exposta em seu pedido.

Sobre os requisitos da petição inicial, dispõe o CPC:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - quando for inepta; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

...

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

...

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

..."

De modo que, não tendo sido renovado o pedido de antecipação da tutela, não há como concluir que o magistrado estivesse obrigado a reapreciar decisão anterior acobertada pela preclusão (art. 473, CPC).

Assim, se dos fatos narrados não é possível extrair a conclusão reclamada pelo impetrante, não há como prosseguir com a demanda.

Nesse sentido, a doutrina de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

"15. Conclusão ilógica. Outra causa de inépcia é a falta de conclusão lógica, comparada com a narração. A petição inicial é um silogismo composto da premissa maior, premissa menor e da conclusão. Narrando o autor uma situação e concluindo de forma ilógica relativamente à narração, tem-se a inépcia da petição inicial, pois a conclusão deve decorrer logicamente da premissa menor subsumida à maior. Não se pode narrar, por exemplo, um fato que nulificaria o contrato e pedir-se o cumprimento do contrato."

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pg. 562)

Incabível o arbitramento de verbas de sucumbência por não ter ocorrido citação.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 10 da Lei 12.016/09, e 267, I, e 295, I, parágrafo único, II, ambos do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027928-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO : DULCINÉA APARECIDA MAIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013185320064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de ação rescisória manejada por Sebastião de Souza, em 14/9/2011 (fl. 2), contra sentença do Juízo da 1ª Vara Federal em Tupã, São Paulo, de parcial procedência de pedido de aposentadoria por invalidez, transitada em julgado aos 26/2/2010 (conforme pesquisa no sítio da Justiça Federal em São Paulo, "Consulta Processual").

Decido.

2. A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte autora (fl. 10).

3. Conforme pesquisa efetuada nesta data (16/9/2011), no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte - SIAPRO, verifica-se que a mesma parte já ajuizou ação rescisória, proc. 0013488-17.2011.4.03.0000, "AR 8072" (nº antigo 2011.03.00.013488-7, autuada em 19/5/2011), *in totum*, semelhante à presente, também contra o INSS.

4. Naquele feito, registre-se, prolatei decisão terminativa, nos seguintes termos:

"Vistos.

1. Cuida-se de ação rescisória manejada por Sebastião de Souza, nos termos do art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra sentença da 1ª Vara Federal em Tupã, São Paulo, de parcial procedência de pedido de aposentadoria por invalidez.

2. Documentos (basicamente, demanda primeva, fls. 14-68).

3. Manifestação do INSS, de 11/11/2009 (fl. 64), no sentido de que renuncia ao direito de recorrer.

4. Trânsito em julgado em 26/2/2010 (Consulta Processual 1º Grau - SJSP e SJMS, de 23/5/2011).

5. Distribuição à minha Relatoria (fl. 70).

Decido.

6. Dispõe o artigo 295 (inciso I, parágrafo único, incisos I e II) do Código de Processo Civil:

'Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

(...).'

7. O art. 282, incs. III e IV, do codice em voga, por sua vez, disciplina que:

'Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

(...).'

8. Outrossim, a propósito dos fundamentos do pedido, cito a seguinte doutrina:

'(...) A petição inicial deverá indicar os fundamentos de fato (causa de pedir próxima) e os fundamentos de direito (causa de pedir remota) do pedido. O autor deverá indicar o porquê de seu pedido.

(...)

Fundamentos de fato. Compõem a causa de pedir próxima. É o inadimplemento, a ameaça ou a violação do direito (fatos) que caracteriza o interesse processual imediato, quer dizer, aquele que autoriza o autor a deduzir pedido em juízo. Daí porque a causa de pedir próxima, imediata, é a violação do direito que se pretende proteger em juízo, isto é, os fundamentos de fato do pedido. O direito em si, em tese e abstratamente considerado, não pode ser o fundamento imediato do pedido: afirmar-se ser titular de um direito não é suficiente para justificar o ingresso em juízo, pois é necessário que se diga o motivo pelo qual (fundamentos de fato) o direito está ameaçado ou foi violado. Por isso é que a causa de pedir imediata (próxima) são os fundamentos de fato, vale dizer, o que imediatamente motivou o autor a deduzir sua pretensão em juízo.

Fundamentos jurídicos. Compõem a causa de pedir remota. É o que, mediatamente, autoriza o pedido. O direito, o título, não podem ser a causa de pedir próxima porque, enquanto não ameaçados ou violados, não ensejam ao seu titular a necessidade de ingresso em juízo, ou seja, não caracterizam per se o interesse processual primário e imediato, aquele que motiva o pedido. Fundamento jurídico é a autorização e a base que o ordenamento dá ao autor para que possa deduzir pretensão junto ao Poder Judiciário. É o título do pedido (a que 'título' você pede?), que tanto pode ser a lei como o direito, o contrato etc. Não há necessidade de o autor indicar a lei em que se encontra baseado o pedido, pois o juiz conhece o direito (iura novit curia). Basta que o autor dê concretamente os fundamentos de fato, para que o juiz possa dar-lhe o direito (da mihi factum, dabo tibi ius).' (NERY JUNIOR, Nelson; DE ANDRADE NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 670-671)

9. Em síntese, consubstanciam argumentos da exordial da actio rescissoria (fls. 2-11):

'(...)

O Requerente ingressou com Ação Previdenciária em 04/07/2006 na Cidade e Comarca de Tupã - SP, requerendo aposentadoria por invalidez, por ser portador de doença incurável - Carcinoma Epidermóide, dentre outras (Câncer de pele).

O Requerente descobriu essa doença em 2004 e desde então vem fazendo tratamentos constantes, uma vez que sua doença não tem cura, por isso, até maio de 2006 ficou afastado em tratamento, no auxílio-doença, benefício concedido pelo Réu (INSS), conforme demonstra documentos em anexo.

Porém, nessa data o INSS negou a continuidade do benefício do auxílio doença, e estando o Autor impossibilitado de retornar ao trabalho, procurou o Poder Judiciário, para que esse obrigasse o Réu a lhe dar a continuidade do benefício ou que lhe aposentasse por invalidez, pois não havia nenhuma possibilidade do Autor continuar exercendo sua profissão, porque estava e está em tratamento contínuo.

O Autor não teve nenhuma melhora em seu estado de saúde, está em contínuo tratamento. Portanto, a atitude do INSS em lhe cancelar o benefício do auxílio doença não foi correta, causando diversos prejuízos ao mesmo. Porque, não tendo nenhuma fonte de rendimento, o Autor teve que emprestar dinheiro de parentes e amigos para poder sobreviver, para poder comprar os remédios que faz uso diariamente.

O Requerente juntou os documentos comprobatórios de sua doença, atestados e laudos médicos atestando sua doença e sua incapacidade para o trabalho, conforme cópias em anexo.

Argumentou ao MM Juízo que não havia capacidade para o labor, haja vista que seu problema de saúde é grave, necessitando de tratamentos constantes.

Em análise processual, o Magistrado solicitou perícia médica do Requerente, onde se confirmou as alegações e documentos, conforme documentos em anexo. A perícia ocorreu em novembro de 2007. Donde ficou constatado que o Autor tem problemas irreversíveis de saúde.

Verifica-se na conclusão do perito médico de que o Autor, vem lutando com a doença já alguns anos, inclusive, havia realizado uma cirurgia no mês de junho de 2007. E concluiu o perito que o Autor era incapaz para o labor, dada a gravidade de sua enfermidade.

Diante do laudo pericial, o Magistrado mandou que o INSS pagasse o benefício da aposentadoria por invalidez ao Autor. O INSS passou então a pagar ao Autor, como benefício de auxílio doença, isso ocorreu em Janeiro de 2008. A partir desta data o Autor passou a receber o benefício mensalmente.

Em Janeiro de 2010, se deu a aposentadoria por invalidez em definitivo.

Ocorre, que na r. sentença prolatada pelo Magistrado daquela Comarca, o mesmo mandou que o INSS pagasse ao Autor as prestações em atraso, somente após o resultado da perícia médica e não de quando o Autor ingressou com a Ação.

Tal decisão transitou em julgado, pois o Autor só veio a saber da tal decisão, quando foi intimado para comparecer ao Fórum, para receber as parcelas em atraso.

Quando o Autor recebeu o valor de R\$ 3.673,92 (três mil, seiscentos e setenta e três reais e noventa e dois centavos), percebeu que havia algo de errado, pois seu processo era de 2006 e somente percebeu valores equivalentes a 3 meses.

O mesmo procurou seu patrono, porém, o mesmo sem maiores explicações lhe disse que nada poderia fazer.

Daí a decisão do Autor em ingressar com a presente Ação Rescisória, porque não se conforma com a decisão do Nobre Magistrado de Primeiro Grau. Por que sua doença existe desde de 2004, é grave, não teve nenhum retrocesso, o INSS sabia da gravidade de sua doença, porém, o mesmo ficou sem receber qualquer valor de maio de 2006 até dezembro de 2007. O que considera injusto e desonesto.

O Autor é portador dessa doença a mais de 10 anos, estado em constante tratamento, e sendo proibido de laborar, pois isso só acarretaria prejuízos a sua saúde.

Por esse motivo foi que o Autor ingressou com a Ação para que o INSS lhe aposentasse por invalidez, uma vez que era segurado, sempre contribuindo para aquela Instituição. Porém, quando o Autor ingressou com a Ação o mesmo já estava doente a algum tempo, INCLUSIVE afastado por Auxílio Doença até maio/2006, não sendo possível admitir que fosse indenizado apenas após a perícia.

Objetivando desconstituir a decisão do Nobre Magistrado de Primeiro Grau, da 1ª Vara Federal da 22ª Subseção Judiciária da Comarca de Tupã-SP, propõe o Autor, a presente Ação Rescisória.

Da Decisão Desconstituenda

O MM Juízo da 1ª Vara Federal da Comarca de Tupã-SP, decidiu nos autos n.º 2006.61.22.001318-7, que o Autor é portador de doença incurável, portanto, tem o direito a receber mensalmente aposentadoria por invalidez, porém, só teria direito a receber as prestações vencidas a partir do laudo do perito, que identificou ser o Autor portador de doença grave e que já a possuía a algum anos.

No entanto, equivocou-se o Nobre Magistrado, pois, o Autor é portador de doença grave a mais de 10 anos, por isso, teria que receber as prestações retroativas a data do ingresso da citada Ação e não somente após a perícia.

A modificação da sentença que transitou em julgado, portanto, só poderá se efetivar mediante a propositura da presente ação rescisória.

Das Razões Determinantes da Desconstituição da Decisão

Diga-se, como entróito e em síntese, que a pretensão do requerente é rescindir parcialmente decisão proferida pelo MM Juízo de Primeiro Grau, da 1ª Vara Federal da Comarca de Tupã - 22ª Subseção, que julgou e entendeu que o Autor somente tinha direito a prestações vencidas a partir da perícia médica e não a partir da data do ingresso da Ação que detectou ser o mesmo portador de doença incurável a mais de 10 anos.

O Autor estava recebendo auxílio doença até 23/05/2005, quando o INSS alegou que o autor tinha capacidade laborativa, mesmo diante de todos os exames alegando o contrário.

Daí veio a decisão do Autor ingressar com a citada Ação que agora merece reforma. Pois acredita na Justiça e nos seus direitos.

Com o que haverá necessidade de rescindibilidade da sentença, com novo julgamento da causa a fim de corrigir típico erro de direito.

Antonio Carlos de Oliveira acrescenta que geralmente o segurado, ao incapacitar-se para o trabalho, passa a gozar do auxílio-doença e, posteriormente, constatando a perícia médica que ele não tem condições de recuperar-se nem para o trabalho que exercia nem para qualquer outro tipo de trabalho, passa a gozar da aposentadoria por invalidez.

Atualmente, continua o jurista, se a conclusão inicial for pela incapacidade absoluta, a aposentadoria poderá ser concedida de imediato.

Nesta linha, o artigo 1º da Lei n.º 8.213/91, definindo o objetivo da Previdência Social, refere-se a 'assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e de reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente' (g.n.). No dizer de Sergio Pinto Martins, a Previdência Social consiste, portanto, numa forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social.

Assim, dentre as contingências elencadas pela lei, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são seguros consequentes da incapacidade. Se um segurado faz jus ao auxílio-doença por estar acometido de uma incapacidade temporária, num segundo momento fará jus à aposentadoria, caso sua incapacidade venha a progredir tornando-o insuscetível de reabilitação (incapacidade total).

Aquele que ingressa com uma ação previdenciária nestes casos, quer ver declarada a sua incapacidade e condenada a Autarquia-Ré ao pagamento do seguro correspondente à contingência social sofrida, Donde decorre:

a) caso a perícia oficial constate que a incapacidade torna o segurado insuscetível de reabilitação, o benefício próprio é a aposentadoria por invalidez;

(...)

À Guisa de conclusão, verifica-se que o Autor, estava doente, incapacitado para o labor desde 2004. Portanto, faz jus ao recebimento do auxílio doença desde o mês de maio de 2006, quando teve seu benefício interrompido pelo INSS. Quando teve seu benefício suspenso pelo INSS, não tendo capacidade de voltar ao trabalho, o Autor ingressou com Ação em face do INSS para ver seu benefício restabelecido.

Ficou comprovado através de perícia que o Autor tinha razão no seu pedido, nas suas alegações.

Portanto, o mesmo tem direito de receber a título de auxílio doença, benefício dos meses de maio/2006 a dezembro de 2007. E não somente a partir da perícia médica como alegou o MM Juízo.

Do pedido

Por tudo que foi exposto, fica evidente a necessidade da correção do indicado erro de legalidade, sendo, portanto, imperativo que se dê procedência à presente Ação rescisória, nos termos abaixo. Dessa forma o Autor pede e requer a Vossa Excelência que:

a) Receba a presente ação determinando o seu registro e autuação e demais diligências legais;

b) - lhe conceda os benefícios da Justiça Gratuita nos termos da Lei civil, uma vez que não tem condições de arcar com as despesas e custas processuais.

c) Seja o Réu citado na pessoa de seu procurador judicial, indicado no preâmbulo da presente para que, no prazo legal, conteste, querendo, a presente ação, sob pena de revelia, constando do mandado as advertências do artigo 285 do CPC;

d) Seja a presente ação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE para desconstituir a decisão rescindenda, para que nova decisão se profira no sentido de que o Autor receba prestações vencidas desde maio de 2006 até dezembro de 2007, pois a partir de janeiro de 2008 passou a receber o benefício de auxílio doença do INSS;

e) Deferir a produção de prova testemunhal, documental e pericial, que, se, necessária, especificará no momento processual oportuno;

f) Condenação do Réu no pagamento das custas e despesas processuais, inclusive os honorários advocatícios no importe de 20% do valor da causa.

Com a presente o requerente requer a dispensa da guia de depósito judicial, em conformidade com o inciso II, do artigo 488 do CPC, por não ter condições de arcar com tais despesas, por isso requer os benefícios da Justiça Gratuita.

Dá a causa o valor de R\$ 13.300,00 (Treze mil e trezentos reais), somente para fins fiscais.

Termos em que,

Pede deferimento.'

10. Resumidamente, o pronunciamento judicial a quo, por sua vez, estabeleceu (fls. 58-63):

'(...)

No mérito, trata-se de demanda cujo objeto principal é a concessão de aposentadoria por invalidez, retroativamente à data do ajuizamento da ação, sob argumento de estarem presentes os elementos essenciais descritos da lei de regência. A aposentadoria por invalidez cobre o risco social decorrente da incapacidade para o trabalho, ou seja, a invalidez, tal como preconizado pela Constituição Federal (art. 201, I). Disciplinada nos art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, trata-se de benefício previdenciário devido ao segurado que, cumprida a carência exigida, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe devida enquanto perdurar a incapacidade.

Principia-se a análise dos pressupostos necessários à concessão do benefício, desta feita, pela averiguação da condição de segurada a parte postulante, de forma obrigatória (art. 11 da Lei 8.213/91) ou facultativa (art. 13 da Lei 8.213/91), ao tempo da incapacidade. Na espécie, o autor contribuiu de forma obrigatória, como segurado empregado, com vínculos trabalhistas, e como segurado individual (fls. 10/11, CNIS de fls. 107/110).

A carência mínima, isto é, o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício (art. 24, caput, da Lei 8.213/91), conforme o contido no art. 25, I da Lei 8.213/91, é de 12 (doze) contribuições, dispensada em determinadas hipóteses (art. 26 da Lei 8.213/91). No caso, conforme documentos, a carência restou implementada, porque vertidas mais do que doze contribuições, sendo relevante observar que o autor está no gozo de auxílio-doença (fl. 109, verso), bem como ser o mal de que padece - neoplasia - causa a dispensar o aludido pressuposto (art. 26, II, da Lei 8.213/91, e Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2.998/01).

Quanto ao risco social juridicamente protegido - invalidez - é de ser dotado de duas características. Primeira, deve ser total, atingindo toda a potencialidade de trabalho do segurado, impedindo-lhe de exercer não só sua atividade habitual (que lhe conferia direito ao auxílio-doença), mas qualquer outra que lhe permita subsistência, sem prognóstico de reabilitação profissional; segunda, deve ser permanente, ou seja, sem previsão de recuperação do segurado (Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da Previdência, Assistência e Saúde, Livraria do Advogado, 2005, p. 111).

A propósito do tema, cumpre citar fragmento do pensamento de AGUINALDO SIMÕES (Princípios de Segurança Social, Saraiva, São Paulo, 1967, págs. 124/125):

(...)

In casu, o laudo médico-pericial (fls. 67/70), de novembro de 2007, noticia ter o autor extirpado, por três vezes (1998, 2006 e 2007), tumores malignos de pele (neoplasia). Segundo a conclusão do perito, o autor encontrava-se totalmente incapacitado para o trabalho (soldador), mas de forma temporária, pois necessários se faziam exames visando diagnóstico de prováveis metástases de neoplasia. E veio aos autos os exames de fls. 95/100, confirmando a suspeita evidenciada pelo perito judicial, ou seja, de o autor ter metástase de neoplasia, tanto que em tratamento por quimioterapia (fl. 99).

Ou seja, a característica transitória da incapacidade resta superada, melhor se amoldando ao quadro doentio diagnosticado a conclusão de o autor estar permanentemente impedido de trabalhar, sendo insuscetível de reabilitação profissional, notadamente quando se toma em relevo os seus aspectos pessoais - idade (60 anos), grau mínimo de instrução e histórico de trabalho - os quais resultam na inaptidão para o exercício de outra atividade.

Em sendo assim, preenchendo os pressupostos legais, a concessão do benefício é de rigor.

No que se refere à data de início do benefício, tenho não deve corresponder à da propositura da ação (julho de 2006), como postulado na inicial, pois o perito fixou em novembro de 2007 o termo inicial da incapacidade, a qual, como dito, com os exames realizados posteriormente, evidenciou-se ser permanente - portanto, os exames, realizados em janeiro de 2008, confirmaram o diagnóstico pericial. Em outras palavras, desde a realização da perícia, em 13 de novembro de 2007, encontrava-se o autor total e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo tal data ser o marco inicial da prestação previdenciária.

A renda mensal inicial do benefício corresponderá a 100% do salário-de-benefício, calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91 (art. 44 da Lei 8.213/91), não devendo de ser, por imperativo constitucional (art. 201, § 2º, da CF), inferior a um salário mínimo.

Cumpra registrar, ademais, que o benefício cessará caso sobrevenha a recuperação da capacidade laborativa do segurado, ocasião em que observado, se aplicável, o disposto no art. 47 da Lei 8.213/91. Bem por isso, está o segurado sujeito à periódica avaliação médica (art. 101 da Lei 8.213/91).

Verifico, ainda, que estão presentes os requisitos exigidos para o deferimento da tutela antecipada, tal como faculta o artigo 273 do Código de Processo Civil.

Pelas mesmas razões expostas, que levaram a conclusão de reunir o autor as condições inerentes ao benefício postulado, é que se reconhece a certeza - já não mera verossimilhança - das alegações. A natureza alimentícia do benefício, aliada ao prognóstico de demora da conclusiva prestação jurisdicional, configuram fundado perigo de danos irreparável ou de difícil reparação.

Destarte, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com resolução de mérito (Art. 269, I, do CPC), condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a contar de 13 de novembro de 2007, cuja renda mensal inicial deverá corresponder a 100% do salário-de-benefício, calculado na forma do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Presentes os requisitos legais, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, devendo o INSS efetuar a implementação do benefício no prazo de 30 dias, contados da carga dos autos.

As diferenças devidas, descontadas as alusivas ao auxílio-doença percebido, serão apuradas após o trânsito em julgado e mediante liquidação, incidindo, até 29 de junho de 2009, juros de 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação, e atualização monetária segundo os critérios estabelecidos no Provimento n. 64/05 da CGJF da 3ª Região. A partir de 30 de junho de 2009, juros e atualização monetária nos termos do art. 5º da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 1.960, de 29 de junho de 2009 (incidência única dos índices oficiais e remuneração básica de juros aplicados à caderneta de poupança).

Ante a sucumbência mínima, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação do presente julgado (STJ, súmula 111). Custas indevidas na espécie, pois não adiantadas pelo autor, beneficiário da gratuidade de justiça.

Fixo a remuneração do advogado dativo no valor máximo da respectiva tabela, a ser requisitado após o trânsito em julgado.

Considerando o provável valor do benefício e a respectiva data de início, a indicarem que o valor da condenação não superará sessenta salários mínimos, sentença não sujeita a reexame necessário (art. 475 do CPC, na sua nova redação).

Publique-se, registre-se e intimem-se.'

11. A exordial da presente ação rescisória permite concluir que a parte autora ficou descontente com o dies a quo fixado pelo Juízo, para fins de recebimento de aposentadoria por invalidez.

12. No entanto, é apenas isso que se deduz da peça em testilha.

13. É certo que há menção a ocorrência de um 'erro de direito' (fl. 7) e a um 'erro de legalidade' (fl. 10).

14. Contudo, tanto uma quanto outra figura não estão contempladas no rol do art. 485 do Código de Processo Civil.

15. Aliás, este dispositivo legal sequer chega a ser referido, ainda que em passant.

16. Talvez a parte autora tenha querido se referir a violação de lei e/ou erro de fato.

17. Quanto ao inc. V do art. 485 em evidência, a par da necessidade de literal desconformidade com a redação do comando de lei, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente arrostada:

'O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'.

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não

apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (HUMBERTO THEODORO JUNIOR. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

18. No tocante ao erro de fato, inc. IX, §§ 1º e 2º, do artigo processual em tela, em termos doutrinários, tem-se que: 'Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece.' (VICENTE GRECO FILHO. Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)

19. Há, ademais, quatro circunstâncias que devem concorrer para que haja a rescindibilidade do julgado, ou seja, a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

20. Se assim o é, carece a exordial de mencionar o regramento dito violado, de modo que falta referencial para caracterização da alegada ofensa, quer-se dizer, se desrespeito houve, em relação a que normatização e de que forma deu-se.

21. De maneira semelhante, em momento algum é indicado qual o fato inexistente admitido pelo decisum e/ou existente que se não considerou na conclusão engendrada.

22. As indevidas elipses detectadas, a meu ver, são de jaez tal que inviabilizam a análise do *meritum causae* desta actio rescissoria.

23. A propósito, nesse sentido, já a 3ª Seção desta Corte resolveu:

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1- A parte autora não apontou, tanto na exordial como na sua emenda, qual dos vícios previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil maculam o v. acórdão atacado. Denota-se que o autor em momento algum faz menção a qualquer dispositivo de lei que teria sido infringido e, diante desse fato, não caberia a apreciação do pedido rescisório por subsunção ao artigo 485, inciso V, do citado códex. Não esclarece o autor se a pretensão se fundamenta em erro de fato (art. 485, IX, CPC). Necessária a fundamentação da pretensão que permita pelas alegações, subsumi-la (a pretensão) em um dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil. E no caso específico, ausentes os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, de modo a viabilizar a apreciação do pedido embasado na violação literal de lei e/ou erro de fato.

2- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes.

3- Acolhida a preliminar de inépcia da inicial arguida pelo réu e o Ministério Público Federal. Processo extinto sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil.

4 - Sem condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.' (AR 615, proc. 98.03.032505-1, rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., DJF3 CJI 12/7/2010, p. 72)

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DOS PEDIDOS DO IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RECISSORIUM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1- A Inicial não expõe com clareza os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, o que desatende o artigo 282, IV, do Código de Processo Civil. E a compreensão da matéria só é possível através da análise da r. sentença rescindenda.

2- O gravame maior que macula a exordial e conseqüentemente enseja o seu indeferimento, é que não há qualquer pedido de desconstituição da sentença atacada e tampouco foi requerido novo julgamento.

3- O autor desvirtua a finalidade da ação rescisória ao tratá-la como se fosse recurso de apelação, que sequer foi recebido pelo MM. Juízo a quo em face da intempestividade.

4- Preliminar de inépcia da Inicial argüida pelo réu acolhida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, 295, I e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5 - Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.' (AR 983, proc. 1999.03.00.062170-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, rel. p/ acórdão Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ2 9/1/2009, p. 172)

'PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V e IX, DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FATO INEXISTENTE ADMITIDO PELO DECISUM E/OU O EXISTENTE QUE SE NÃO CONSIDEROU, BEM COMO MENÇÃO DA NORMA DITA VIOLADA. ARTIGO 295, I, PARÁGRAFO 1º, I e II. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, IV, § 3º E ARTIGO 295, I, CPC.

- Inépcia da petição inicial. Em momento algum é indicado qual o fato inexistente admitido pelo decisum e/ou o existente que se não considerou, para fins de conclusão sobre ausência de créditos à parte autora.

- Carece a exordial de mencionar a norma dita violada, de modo que falta referencial para caracterização da alegada afronta, quer-se dizer, se ofensa houve, em relação a que regramento e de que forma deu-se.

- Elipses que inviabilizam a análise do meritiu causae desta ação rescisória. Precedente da 3ª Seção.

- Extinção do processo, sem resolução do mérito, ex vi do artigo 267, IV, § 3º e artigo 295, I, do Código de Processo Civil. Sem ônus sucumbenciais.' (AR 1283, proc. 2000.03.00.055617-6, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 9/9/2008)

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RESCISÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. RECONHECIMENTO. LITGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO INSS. NÃO VERIFICAÇÃO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO À PARTE RÉ.

I - Presentes os requisitos do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50, é de ser deferido o requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte ré.

II - Da leitura da exordial, verifica-se iniciar o autor por indicar, como fundamento de rescisão do aresto, o art. 485, IX, CPC, o que não se confirma pelo desenvolvimento da peça vestibular, em cujas razões se alude, em verdade, a contrariedade a disposição de lei, sem a menção, aliás, a qualquer dispositivo específico que teria sido infirmado pelo acórdão arrostado.

III - Além disso, conquanto não se exija a indicação expressa da hipótese de rescindibilidade, vale dizer, do inciso do art. 485, CPC, em que baseada a pretensão de rescisão, o exame do pedido rescindente não prescinde da narrativa dos fatos e fundamentos jurídicos do pleito, o que equivale a dizer não ser viável descobrir a hipótese de rescisão sem a apresentação da causa de pedir; e justamente isso é o que se verifica neste feito: parece o autor, alheio aos requisitos próprios à ação rescisória, ter expendido razões recursais, apelação, por exemplo, eis que a exordial limita-se a trazer a insurgência referente à incorreção de cálculo de débito exequiêndo, matéria debatida nos embargos à execução em que proferido o acórdão rescindendo, sem apresentar as razões do suposto equívoco perpetrado pela contadoria do juízo, restringindo-se a invocar, para tanto, informes administrativos a seu favor, sem qualquer referência a uma das causas justificadoras da rescisão aludidas no art. 485, CPC.

IV - A tanto, acrescente-se ser a insurgência do INSS dirigida exclusivamente à forma de cálculo da RMI de aposentadoria por idade; contudo, o quantum debeatur resultou de outras parcelas inclusas no título executivo judicial, referentes ao reajuste do benefício em fevereiro e junho de 1989, a exequente abriu mão de executar a incorporação ao valor dos proventos do IPC dos meses de janeiro de 1989 e março, abril e maio de 1990, daí porque não se pode concluir que o montante aferido nos embargos à execução, R\$2.364,69 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), correspondente a 2.741,33 UFIR, para fevereiro de 1998 ³/₄ decorra unicamente da revisão da renda mensal inicial.

V - Ademais, em sede dos embargos à execução, a contadoria, instada pelo Juízo de 1º grau, prestou esclarecimentos, informando que a divergência com a conta apresentada pelo INSS deriva de errônea utilização, pela autarquia, da ORTN, controvérsia sobre a qual o Instituto também restou silente, sem tecer qualquer consideração hábil acerca da matéria, o que serve para indicar, igualmente, o caráter genérico de suas afirmativas.

VI - É de se acentuar que as indefinições da inicial até aqui pontuadas mostram-se relevantes, por impedirem a parte contrária de tecer considerações de defesa, em virtude da perplexidade daí oriunda, e porque teria de cercar o pedido de rescisão do aresto, a rigor, de todos os argumentos considerados aptos a firmar o desacerto da tese do autor, comportamento que não se pode exigir do réu. A mesma dificuldade se apresenta ao julgador, porquanto não se imagina com base em quais fundamentos o acórdão deve ser rescindido.

VII - Para arrematar, o pedido de rescisão com amparo na tese da existência de erro de fato exige, a teor do que dispõe o art. 485, §§ 1º e 2º, CPC, a admissão de um fato inexistente ou a consideração, como inexistente, de fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato; ora, o próprio INSS admite que a controvérsia aventada nesta ação foi objeto de expressa discussão nos embargos à execução e, contrariamente à remansosa jurisprudência sobre o tema, entende, ainda, ser a ação rescisória o remédio processual adequado à reparação de injustiça praticada por sentença ou acórdão.

VIII - Anote-se que, como é cediço, todo o esforço é de ser empreendido para se levar adiante o processo, aproveitando ao máximo todos os seus atos, a fim de se dar cumprimento ao celebrado princípio do amplo acesso à Justiça, providência que, porém, não se mostra possível no caso vertente, por força das incongruências da exordial.

IX - O não cumprimento da providência a que alude o art. 284, CPC, não implica em óbice à extinção do processo, por se tratar de matéria aferível a qualquer tempo, em relação à qual não incide a preclusão para o juiz. Aplicação do art. 267, § 3º, CPC.

X - A inicial é de ser tida por inepta, em virtude da não observância ao disposto no art. 282, II e III, CPC, vale dizer, por não ter trazido causa de pedir, e em razão da narrativa dos fatos não decorrer logicamente a conclusão.

XI - No tocante ao pretendido reconhecimento do INSS como litigante de má-fé, conquanto se reconheça a sua atuação deficiente, a prática de alguma das condutas a que alude o artigo 17, CPC, não restou caracterizada, a justificar a condenação aventada pela parte ré, até mesmo porque é dever da autarquia, pelo interesse público que representa, zelar pela aplicação do numerário sob sua guarda, fazendo-o, é verdade, com a competência que se espera de um órgão de sua importância, observando-se que do ajuizamento da presente ação não decorreu prejuízo para os interessados, eis que o feito foi processado sem o deferimento de provimento liminar que implicasse na suspensão da execução do aresto combatido.

XII - Benefícios da justiça gratuita concedidos à parte ré. Processo julgado extinto de ofício, sem apreciação do mérito, dada a inépcia da inicial, nos termos do art. 267, inc. IV e § 3º, CPC.' (AR 2185, proc. 2002.03.00.017242-5, rel. Des. Fed. Marisa Santos, maioria, DJU 31/5/2007, p. 437)

24. Também: AR 4197, proc. 2004.03.00.041580-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, maioria, DJU 20/4/2007, p. 858; AR 1167, proc. 2000.03.00.039458-9, rel. Des. Fed. Marisa Santos, maioria, DJU 23/2/2007, p. 216; AR 2853, proc. 2003.03.00.013790-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 1º/12/2005, p. 188.

25. Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos art. 295, inc. I, parágrafo único, incs. I e II, art. 490, inc. I, e art. 267, inc. I, todos do Código de Processo Civil.

26. Intimem-se. Publique-se.

27. Decorrido o prazo legal, arquivem-se estes autos."

5. Uma vez que ambas exordiais são idênticas, detecto a presença das mesmas carências técnicas que caracterizaram a primeira peça, as quais remanescem, a impedir, novamente, tenha êxito a presente demanda, a saber:

"(...)

11. A exordial da presente ação rescisória permite concluir que a parte autora ficou descontente com o dies a quo fixado pelo Juízo, para fins de recebimento de aposentadoria por invalidez.

12. No entanto, é apenas isso que se deduz da peça em testilha.

13. É certo que há menção a ocorrência de um 'erro de direito' (fl. 7) e a um 'erro de legalidade' (fl. 10).

14. Contudo, tanto uma quanto outra figura não estão contempladas no rol do art. 485 do Código de Processo Civil.

15. Aliás, este dispositivo legal sequer chega a ser referido, ainda que em passat.

16. Talvez a parte autora tenha querido se referir a violação de lei e/ou erro de fato.

17. Quanto ao inc. V do art. 485 em evidência, a par da necessidade de literal desconformidade com a redação do comando de lei, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente arrostada:

'O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'.

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea". (HUMBERTO THEODORO JUNIOR. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

18. No tocante ao erro de fato, inc. IX, §§ 1º e 2º, do artigo processual em tela, em termos doutrinários, tem-se que: 'Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual

deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece.' (VICENTE GRECO FILHO. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)

19. Há, ademais, quatro circunstâncias que devem concorrer para que haja a rescindibilidade do julgado, ou seja, a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º). (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

20. Se assim o é, carece a exordial de mencionar o regramento dito violado, de modo que falta referencial para caracterização da alegada ofensa, quer-se dizer, se desrespeito houve, em relação a que normatização e de que forma deu-se.

21. De maneira semelhante, em momento algum é indicado qual o fato inexistente admitido pelo decisum e/ou o existente que se não considerou na conclusão engendrada.

22. As indevidas elipses detectadas, a meu ver, são de jaez tal que inviabilizam a análise do meritum causae desta actio rescissoria.

(...).” (g. n.)

6. Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos art. 295, inc. I, parágrafo único, incs. I e II, art. 490, inc. I, e art. 267, inc. I, todos do Código de Processo Civil.

7. Traslade-se cópia desta decisão para os autos de nº 0013488-17.2011.4.03.0000 (AR 8072).

8. Decorrido o prazo para eventual recurso, arquite-se este feito.

9. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13117/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-48.1994.4.03.6000/MS

95.03.056982-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON ANTONIO CORREA

ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS

No. ORIG. : 94.00.01454-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, com fundamento no art. 535, I e II do Código de Processo Civil, opostos pela parte autora em face da decisão que, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente os pleitos deduzidos pelo autor.

Cinge-se a demanda quanto à atualização monetária da verba denominada "Adiantamento PCCS", na mesma forma em que fora reajustado a remuneração do autor.

Alega o embargante que a decisão padece de contradição, uma vez que reconhece a improcedência do pedido no período anterior à vigência da Lei 7.686/88 e, ao mesmo tempo afasta o pedido postulado no período posterior.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

O aresto embargado bem fundamentou o entendimento da Turma sobre a matéria em discussão quando de seu julgamento.

A decisão é expressa ao reconhecer a improcedência total do pedido, quer antes, quer depois do advento da Lei 7.686/88.

O abono pecuniário denominado "adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88, consoante reiterado entendimento jurisprudencial.

Outrossim, a partir da vigência da Lei 7.686/88 não há guarida ao pleito do embargante uma vez que tal diploma legal expressamente determinou a correção monetária pretendida a partir de novembro de 1988.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI 7.686/88. VIGÊNCIA. 1. Toda matéria de remuneração de servidores públicos, por expressa determinação constitucional, deve vir disciplinada em lei. 2. O abono pago aos servidores da Previdência Social, a título de "Adiantamento do PCCS", somente passou a ter existência legal quando da vigência da Lei 7.686/88, que expressamente determinou a correção monetária pretendida a partir de novembro de 1988. 3. Embargos acolhidos. (STJ, ERESP 199900445821, Rel. Min. Edson Vidigal, Terceira Seção, DJ DATA:28/08/2000 PG:00057)

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, nego provimento aos embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-47.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.004763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GABRIEL RICARDO SALIM NAME

ADVOGADO : MARCELO MULLER e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

DESPACHO

Em face da oposição de exceções de suspeição na apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.075649-8, fica suspenso o julgamento do presente feito até a solução dos incidentes, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Aguarde-se.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038799-93.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.038799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : GABRIEL RICARDO SALIM NAME

ADVOGADO : MARCELO MULLER

AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.18076-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em face da oposição de exceções de suspeição na apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.075649-8, fica suspenso o julgamento do presente feito até a solução dos incidentes, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Aguarde-se.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017482-68.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.017482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA NETTO e outro

AGRAVADO : GABRIEL RICARDO SALIM NAME

ADVOGADO : MARCELO MULLER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2002.61.02.003765-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em face da oposição de exceções de suspeição na apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.075649-8, fica suspenso o julgamento do presente feito até a solução dos incidentes, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Aguarde-se.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0029098-40.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
REQUERIDO : GABRIEL RICARDO SALIM NAME
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.03.18076-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em face da oposição de exceções de suspeição na apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.075649-8, fica suspenso o julgamento do presente feito até a solução dos incidentes, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Aguarde-se.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009736-18.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009736-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARIA REGINA BORGES JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.24.000061-6 1 Vr JALES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Maria Regina Borges Junqueira Franco, com fundamento no artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, contra decisão de fls. 86/86vº, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão do juízo *a quo* que determinou a citação da União para a intervenção na ação cautelar de produção antecipada de provas que visa a verificação de índice de aproveitamento de imóvel rural declarado de interesse social para fins de reforma agrária.

Sustenta a embargante que a decisão é omissa e contraditória, reiterando a desnecessidade da intervenção da União na ação de produção antecipada de provas; que o recurso não é manifestamente inadmissível; e que a decisão não é expressa quanto aos fundamentos da inadmissibilidade do recurso por falta de seus pressupostos.

Requer que os embargos sejam conhecidos e providos para o fim de ser sanada a contradição e omissão apontadas.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. O embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível. Confira-se:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Regina Borges Junqueira Franco contra decisão do juízo a quo que determinou a citação da União para a intervenção na ação cautelar de produção antecipada de provas que visa a verificação de índice de aproveitamento de imóvel rural declarado de interesse social para fins de reforma agrária.

Sustenta-se que a ação cautelar de produção antecipada de provas não se equipara a ação expropriatória, afastando-se a necessidade de citação da União, bastando a citação do INCRA como órgão executor da reforma agrária.

Foi indeferido o pretendido efeito suspensivo ao presente recurso conforme decisão de fls. 47/49.

Sem contraminuta.

Manifestação do Ministério Público nos autos da ação cautelar de produção antecipada de provas.

É o breve relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A LC n. 76/93 que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, em seu artigo 18 assim dispõe: Art. 18. As ações concernentes à desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, têm caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriando, e independem do pagamento de preparo ou de emolumentos.

§ 1º Qualquer ação que tenha por objeto o bem expropriando será distribuída, por dependência, à Vara Federal onde tiver curso a ação de desapropriação, determinando-se a pronta intervenção da União.

Observo, assim, que o recurso está a confrontar decisão proferida em absoluta observância da Lei aplicável à espécie, considerando que os fins da prova pretendida são, inexoravelmente, sobre o imóvel objeto de expropriação, e podem gerar efeitos diretos no resultado do julgamento da ação expropriatória para fins de reforma agrária, ou ainda sobre a validade do julgamento.

Dizendo de outra forma, pretende-se afastar a aplicação de norma de ordem pública, cuja observância é imperativa. Outrossim, se por um lado a intervenção da União não gera qualquer prejuízo aos requerentes, por outro, sua ausência tem o potencial de viciar o procedimento, em prejuízo dos requerentes, efeito que deve ser evitado pelo julgador.

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Tendo o julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal a dispositivos legais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

Outrossim, ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão, o que não ocorre no caso dos autos.

A embargante pretende, nitidamente, a modificação do julgado, insurgindo-se contra os fundamentos da decisão embargada, a que não se prestam os embargos de declaração.

Nesse sentido:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EVIDENTE PRETENSÃO MODIFICATIVA. QUESTÕES JÁ APRECIADAS NO JULGAMENTO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A via dos embargos não pode conduzir à renovação do julgamento que não se ressente do vício apontado, menos ainda à pretensão, no caso, de efeito modificativo ao julgado. 2. Na concreta situação dos autos, o que se procura, sob pretexto de vícios inexistentes, é o reexame da fundamentação do aresto que negou provimento ao agravo regimental do ora embargante. 3. Embargos rejeitados. STF - Inq-AgR-ED-ED 2657 - PLENÁRIO - MIN. CARLOS BRITTO - J. 19.12.2008.

Pelo exposto, **rejeito os embargos** de declaração .

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-54.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.002584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LIDIA LUZIA APARECIDA MASSARI
ADVOGADO : JOÃO PÓPOLO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCIO TEIXEIRA AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Lídia Luzia Aparecida Massari em face da União, com vistas ao recebimento do benefício de pensão por morte desde a data do falecimento do seu avô, até a data em que completou vinte e um anos de idade, ou seja, de 11 de agosto de 1998 a 01 de julho de 2001.

Narra a autora que seu avô, servidor público inativo, recebia aposentadoria tanto do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) como do Ministério dos Transportes. Quando da morte do *de cujus*, que era seu tutor, requereu o benefício de pensão ante os dois órgãos. O INSS reconheceu, de plano, o direito da autora e instituiu o benefício em seu favor. O Ministério dos Transportes, no entanto, somente teria reconhecido o direito da autora em março de 2003. Malgrado

tenha reconhecido seu direito à pensão, não institui o benefício sob a justificativa de que o Decreto 4.571/2003 suspendeu temporariamente este tipo de pagamento.

A r. sentença considerou ausente o interesse processual e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267 VI do CPC. Ademais, condenou a autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma integral da decisão. Aduz que, embora tenha sido reconhecido o seu direito à pensão na via administrativa, não recebeu os valores devidos, pelo que persiste seu interesse processual. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A r. sentença merece reforma.

Observo que a autora, de fato, já foi reconhecida como beneficiária da pensão deixada pelo seu avô.

Com efeito, à fl. 76, foi acostada aos autos cópia do Diário Oficial de 05 de setembro de 2001 onde lê-se que foi concedida a pensão temporária em favor da ora apelante.

Outrossim, como admitido pela União, em suas contrarrazões, houve, de fato, o reconhecimento do direito da autora.

Não obstante, apesar de já terem sido realizados os cálculos dos valores devidos, não houve pagamento em favor da autora, que, consoante afirmado pela ré, será efetuado "*de acordo com as disponibilidades orçamentárias-financeiras*" (fls. 154/158).

Destarte, não há controvérsias acerca do direito da apelante ao recebimento do benefício de pensão por morte, que restou reconhecido pela administração. No entanto, o pagamento dos valores não foi efetuado sob o argumento de que estão sendo observadas as regras que disciplinam o pagamento de exercícios anteriores, de sorte que persiste o interesse na demanda.

Saliento ainda que o pagamento das referidas parcelas foi pleiteado pela autora, por meio do processo administrativo nº 50000.016695/2000-28, não sendo razoável exigir que a mesma aguarde, indefinidamente, pela resolução de questões burocráticas da Administração, que perduram desde 2001, quando do reconhecimento administrativo do seu direito.

Destarte, a r. sentença deve ser reformada para que seja reconhecido o interesse da autora na demanda, bem assim para que seja determinado o pagamento dos valores pendentes, descontando-se valores eventualmente já recebidos administrativamente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. ÓBITO EM SET/2002. PAGAMENTO A PARTIR JAN/2003. EXERCÍCIOS ANTERIORES. PROCESSO ADMINISTRATIVO AGUARDANDO TRÂMITE BUROCRÁTICO E DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. 1. Cuida-se de pagamento de atrasados relativos à pensão estatutária, desde o óbito do instituidor em 08/09/2002 até dezembro de 2002, uma vez que o pagamento realizado administrativamente iniciou-se em janeiro de 2003, desconsiderando os exercícios anteriores. 2. Inobstante saliente a ré que há pendências burocráticas que impedem o pagamento dos referidos atrasados, dependendo de disponibilidade orçamentária e financeira, inadmite-se que tal pagamento fique condicionado, por tempo indefinido, à manifestação de vontade da autoridade administrativa, que, desde o reconhecimento do direito do autor, in casu em jan/2003, até a presente data, já teve mais do que tempo suficiente para realizar o regular adimplemento do crédito, através de atos que possibilitem a prévia e necessária dotação orçamentária. TRF-2ª.Reg. REO 200851010014338, DJ de 20/10/2010. 3. Resguardou-se a possibilidade de se deduzir as parcelas comprovadamente pagas, no momento da liquidação, a fim de se evitar bis in idem. 4. Remessa necessária desprovida. (TRF2, REO 200651010018426, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, Oitava Turma especializada, -DJF2R - Data::02/03/2011 - Página::322)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS, RELATIVOS À VANTAGEM "DIÁRIA DE ASILADO". 1. Em se tratando de ação objetivando o pagamento de verbas atrasadas, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula nº 85 do STJ). Contudo, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi proposta em abril de 2006, e o óbito do instituidor da pensão, a partir de quando teve início o pagamento da pensão, se deu em 15 de junho de 2002. 2. Segundo informações do Ministério da Fazenda, as autoras são beneficiárias de pensão deixada por ex-militar e que a vantagem "Diária de Asilado" foi incluída em folha de pagamento delas em março/2005, com o pagamento retroativo a janeiro/2005. Informa, ainda, que, quanto ao pagamento das diferenças porventura existentes no período mencionado, este será efetuado administrativamente pela verba de exercícios anteriores, ficando na dependência de disponibilidade orçamentária e financeira por parte do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. 3. Assim, não há dúvidas quanto ao direito das autoras. Aliás, nem a UNIÃO o nega. Na verdade, o que ela sustenta é que não há, no caso, resistência à pretensão, o que importaria na falta de interesse no processo e, conseqüentemente, na extinção do feito sem julgamento do mérito. 4. Não procede a alegação da União de que as autoras são carecedoras da ação, pois ela mesma confirma que ainda não efetuou o pagamento dos atrasados. Isto prova que o requerimento das autoras ainda não teve solução na via administrativa, o que basta para lhes conferir interesse processual em obter provimento judicial pretendido. 5. Proposta a ação após a vigência da Medida Provisória nº 2.180, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano (REsp 557434 - Rel.: Min. Felix Fischer - DJ 09/02/2004 - pg. 206). 6. Quanto à correção monetária, esta deve ser calculada com base na Lei nº 6.899/91, aplicando-se os índices utilizados na atualização dos precatórios, desde quando originado o débito, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal. 7. Remessa necessária conhecida, pois

não se aplica, no caso, o § 2º, do art. 475, do CPC, por inexistir nos autos prova antecipada do quantum debeatur, sendo este o entendimento do STJ (REsp 651929/RS - Rel.: Min. Luiz Fux - DJ 25/04/2005 - pg. 241) 8. Os honorários advocatícios, apreciados em razão da remessa necessária, ficam reduzidos a 5% (cinco por cento) do valor da condenação. 9. Apelação e remessa necessária parcialmente providas. (TRF2, AC 200651010059520, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, Quinta Turma Especializada, DJU - Data::01/08/2008 - Página::548)

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, por força do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A, dou provimento à apelação da autora, nos moldes explicitados. Em face da inversão, arcará a União com os honorários advocatícios fixados na sentença.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005041-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDSEF-SP - SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo, em face da Comissão Nacional de Energia Nuclear objetivando o pagamento de indenização referente aos danos morais sofridos pelos servidores substituídos, face a omissão em dispor sobre o reajuste percentual decorrente da revisão geral anual a que se refere o art. 37, X da CF, no período de junho de 1999 a dezembro de 2001, considerada, para este efeito, a variação do INPC do IBGE no aludido período, a incidir sobre a remuneração, proventos ou pensões dos servidores ativos, inativos e pensionistas.

Alega, em suma, que seus substituídos, na qualidade de servidores públicos federais, fazem jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, seus vencimentos não foram revistos como preceitua o ordenamento pátrio no período de junho de 1999 a dezembro de 2001.

Sustenta que a Emenda Constitucional nº 19/98 prevê a revisão anual de vencimentos dos servidores. No entanto, o Poder Executivo manteve-se inerte, gerando perdas patrimoniais aos servidores públicos.

Assevera que o valor do vencimento está agregado a um referencial dentro do contexto econômico a fim de evitar desequilíbrio entre o salário e o poder de compra. Assim, os vencimentos devem ser reajustados toda vez que operar-se um desnível econômico provocado pela inflação, sob pena de violação ao princípio da irredutibilidade esculpido no inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal.

A r. sentença não conheceu do pedido e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC. Ademais, condenou o autor ao pagamento das custas e honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação a parte autora sustenta, preliminarmente, a possibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, saliente que o pedido é juridicamente possível, pois não é defeso deduzi-lo em Juízo. O tema relativo ao reajuste geral de vencimentos confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Cinge-se a controvérsia quanto à reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida, por entender o autor que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou danos patrimoniais aos seus substituídos.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I;

(...)".

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena de incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão colaciono alguns julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido. (STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida. (TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2

DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.

I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS

nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).

II - Constitui entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não

exurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.

III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa" (RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.

V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao Chefe do Poder Executivo" (ADin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa.

VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

VII - Apelação improvida.

(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES

- Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido.(TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data: 10/09/2008 - Página: 301)

Não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estipêndios, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Quanto ao pedido de indenização em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores, igualmente incabível.

O pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois, se acolhido, tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse diapasão, cumpre consignar que a matéria em comento foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização

por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 547654, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julg. 16.10.2007)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (RE-AgR 554810, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, Julg. 13.11.2007)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030248-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCIA VALERIA LORENZONI DOMINGUES e outro
: DINORAH DE MELLO LEMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIO DE MELO LEMOS e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014044-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 138/140: Reconsidero a decisão de fl. 134 e indefiro o pleito de sucessão processual, para excluir o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE do pólo passivo da lide e determinar a reintegração da Caixa Econômica Federal - CEF.

Retifique-se a autuação.

Após, encerrada a prestação jurisdicional nesta instância, certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fl. 123 e baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a Caixa Econômica Federal, o FNDE e a parte requerida.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031948-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALTINO ROSSI
ADVOGADO : EMERSON FRANCO DE MENEZES
: TIAGO BIZARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GREMIO ESPORTIVO CATANDUVENSE
No. ORIG. : 98.00.00638-7 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fl. 261: anote-se.

Fls. 261/264. Ante a notícia do falecimento do apelante Altino Rossi, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que seja regularizada a representação processual, com habilitação regular do espólio ou de seus herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-24.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001150-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : RENATA TSIEMI FURUGUEM YONAMINE
ADVOGADO : ALFREDO CARLOS BALLOCK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00011502420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por pensionista de servidor publico federal, com vistas à manutenção da pensão por morte até que complete 24 anos de idade.

Informa a autora que, em razão do falecimento de seu genitor passou a receber o benefício de pensão por morte. Busca a tutela do Judiciário para pleitear a prorrogação da pensão temporária até que complete vinte e quatro anos em razão de estar freqüentando curso universitário.

A tutela antecipada foi concedida.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, ratificou a decisão que antecipou os efeitos da tutela antecipada para assegurar a autora o direito de receber a pensão por morte de seu pai até completar os seus estudos ou até completar 24 anos de idade. Os honorários foram fixados em mil reais.

Em suas razões de apelação, a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul pede, preliminarmente pela apreciação do agravo retido. Quanto ao mérito pugna pela improcedência do pedido e aduz que a r. sentença fere o princípio da legalidade, não havendo previsão legal para a extensão do benefício até que o beneficiário complete 24 anos ou conclua o curso superior.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário. Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de prorrogação da pensão por morte à beneficiário temporário, ate que complete 24 (vinte e quatro) anos ou que conclua o curso superior.

A benesse em comento encontra-se disciplinada no artigos 215, 216, § 2º, 217, II e 222, IV da Lei 8.112/90 que dispõem:

"Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.

Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.

§ 2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.

Art. 217. São beneficiários das pensões:

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas "a" e "c" do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas "d" e "e".

§ 2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas "a" e "b" do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas "c" e "d".

Art. 222. Acarreta perda da qualidade de beneficiário:

IV - a maioridade de filho, irmão órfão ou pessoa designada, aos 21 (vinte e um) anos de idade;

Cuidou o legislador de definir, expressamente, os beneficiários da pensão temporária, bem como os limites temporais para sua concessão. Não há amparo legal ao pleito da autora. A pensão temporária é devida aos filhos ou enteados até os 21 anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez. Logo, atender ao pleito da autora ensejaria a criação de nova regra, ampliando o leque taxativo definido pelo legislador. Tal medida não se coaduna com o princípio da legalidade ao qual está adstrito o administrador.

Nesse sentido, é o entendimento dos Sodalícios pátrios, senão vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO-CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à míngua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário. 2. A pensão por morte rege-se pela lei vigente ao tempo do óbito. Hipótese em que o falecimento da servidora estadual deu-se em 11/11/04, quando em vigor a Lei Complementar Estadual 124/03, que, ao alterar o disposto no art. 245 da Lei Complementar Estadual 4/90, passou a prever que a pensão temporária será devida aos filhos ou enteados até 21 anos de idade ou se inválidos, enquanto durar a invalidez. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ, ROMS 200700975929, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE DATA:17/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "Nos termos do art. 217, II, 'a', da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ." (REsp 1.008.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 831470 / RN, Min Og Fernandes, DJe 30/11/2009)
ADMINISTRATIVO - PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - FILHA - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA NÃO INVÁLIDA - IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DE PAGAMENTO A PARTIR DE 21 (VINTE E UM) ANOS DE IDADE - ART. 217 DA LEI Nº 8.112/90 - PRECEDENTES - RECURSO DESPROVIDO. 1 - Pensionista, na qualidade de menor, tem assegurado o direito à continuidade de pensão por morte até 21 (vinte e um) anos de idade, de acordo com o art. 217, II, "a", da Lei nº 8.112/90. 2 - A partir dos 21 (vinte e um) anos, mesmo que seja estudante universitário, não tem mais o direito à continuidade do recebimento da pensão por morte instituída por servidor público federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3 - Recurso desprovido. Sentença mantida. (TRF2, AC 200851010182636, Rel. Des. Federal Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, E-DJF2R - Data::09/05/2011 - Página::371)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. IDADE-LIMITE DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 74 DO TRF4ºR. LEI 8.112/90. Conforme a legislação de regência, o implemento da idade-limite de 21 anos implica perda da qualidade de beneficiário dependente do servidor falecido (art. 217, II, a, 222, IV, da Lei 8.112/90), não havendo previsão legal de sua extensão à conclusão de curso superior ou à idade de 24 anos. Precedentes. (Súmula 74/TRF4ºR). (TRF4, AG 200904000306542, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, D.E. 31/05/2010)

Na mesma esteira já pronunciou-se esta Corte:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 217 DA LEI 8.211/90. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 217, inciso II, letra b, da Lei nº 8.112/90, elenca como beneficiário da pensão temporária o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade, excepcionando tão somente nas hipóteses de maiores inválidos e, enquanto durar a invalidez. 2. A agravante não se enquadra na situação prevista na lei. 3. Não cabe ao Judiciário conceder pensão por morte a quem já não preenche mais os requisitos legais, ao fundamento único da necessidade de percepção do benefício, em razão de sua condição de estudante universitário, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade que norteia a Administração. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AG 200503000113689, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 137)

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. MAIORIDADE DA FILHA ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA I - Inexistindo previsão legal para manutenção da pensão por morte a filha maior de 21 anos, não há possibilidade de extensão de prazo no recebimento do benefício. Precedentes do E. STJ e desta Corte. II - A parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita não fica isenta de condenação às verbas da sucumbência mas apenas de seu pagamento enquanto verificada a hipótese de prejuízo do sustento próprio ou da família, prescrevendo a obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica. Exegese do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes. III - Recurso da autora desprovido. IV - Recurso da União provido. V - Agravo retido prejudicado. (TRF3, AC 200761030089823, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 78)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 1-A do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para julgar improcedente o pedido da autora. Revogada a tutela antecipada concedida. Prejudicado o agravo retido.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003133-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003133-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : FATIMA CRISTINA DUARTE FERREIRA
ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00031332420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Manifestem-se as partes sobre o parecer do Ministério Público Federal, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCIA REGINA MONTEZ HALASZ
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026931920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidora pública federal com vistas à anulação do ato de remoção, para que a impetrante permaneça na Procuradoria Federal Especializada do INSS, na função de Médico Perito Assistente Técnico.

A impetrante é perita médica previdenciária do Instituto Nacional do Seguro Social e aduz que exercia suas funções junto à Procuradoria Federal Especializada do INSS -PFE. Narra que em novembro de 2009 recebeu um email dando conta de que seria removida da Procuradoria Especializada para a Gerência Regional, em decorrência da extinção da equipe de assistentes técnicos. Sustenta a nulidade do ato de remoção, que não teria se revestido da forma prevista, de publicação no diário oficial e de motivações ou justificativas legais.

As autoridades impetradas informaram que o ato administrativo de remoção dos médicos peritos da unidade de lotação e exercício emanou da Portaria INSS/GEXSPC/SRH nº 002/2010, publicada no Boletim de Serviço GEXSP em 07/02/2010. Aduziram ainda que referida portaria foi expressamente motivada, com base no art. 36, I da Lei 8.112/90. Acrescentaram ainda que o INSS enfrenta sérios problemas na prestação do serviço público, o que ensejou a remoção dos médicos peritos do INSS, a fim de melhor atender os usuários.

A liminar foi indeferida (108/116).

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I do CPC.

Em suas razões de apelação, a impetrante reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença e denegação da segurança.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à suposta nulidade do ato que removeu a impetrante, servidora pública federal vinculada aos quadros do Instituto Nacional do Seguro Social.

Não merece provimento a apelação da impetrante.

A remoção do servidor, de ofício, no interesse da administração, encontra respaldo no art. 36, do Regime Jurídico Único dos servidores públicos (Lei 8.112/90). Assim, a legislação autoriza o deslocamento do servidor por razões de conveniência e oportunidade, a critério da Administração.

No caso em comento, a remoção da impetrante foi justificada pela necessidade do serviço. Consoante extrai-se dos autos, a remoção da servidora ocorreu por necessidade de serviço, para atender a demanda e suprir a insuficiência de médicos para a realização de perícias das agências do INSS. Destarte, não há que se falar em ausência de motivação do ato que removeu a impetrante.

Outrossim, quanto à aventada irregularidade no tocante a publicidade, também não merece prosperar. *In casu*, o ato de remoção se deu por meio da portaria INSS/GEXSPC/SRH nº 002/2010, encontrando-se o fundamento de validade no mencionado artigo 36, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

Como bem asseverou a i. Procuradora Regional da República, em seu parecer: "*a finalidade da publicidade restou plenamente atendida, qual seja, dar conhecimento do ato à impetrante.*"

E ainda: "*A exigir-se como quer a impetrante que somente a publicação em Diário Oficial fosse aceita, estar-se-ia por privilegiar a formalidade em detrimento da finalidade.*"

Além da notificação eletrônica enviada à servidora, o ato foi ratificado pela Portaria INSS/GEXSPC nº 002/2010, cumprindo sua finalidade de dar conhecimento do ato à parte interessada, que não sofreu prejuízo pela forma de notificação adotada, tanto que impetrou mandado de segurança dentro do prazo legal.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDORES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. MOTIVAÇÃO DO ATO. DEMONSTRAÇÃO NO CASO CONCRETO. INTERESSE PÚBLICO EVIDENCIADO. I. O Egrégio Plenário deste Tribunal decidiu que "descabe ao Poder Judiciário interferir no mérito de ato administrativo, vez que é manifestação do poder discricionário da Administração Pública a utilização racionalizada de seus recursos humanos". Precedente: EINFAC nº 248.281/RN, Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho, julg. 08.10.2003, DJU 25.02.2005, pág. 462. II. Aplicação do precedente ao caso concreto ante a evidência de que a Administração agiu motivada pela proteção ao interesse público, ante ao fato de que o INSS, órgão para o qual o Procurador foi removido, na mesma sede, apresenta mais necessidade de quadros, nesse momento, do que o INCRA, autarquia onde estava lotado. III. Desnecessidade do devido processo legal que mais se evidencia quando inexistente norma que garanta ao servidor o exercício onde foi originalmente lotado, e a mudança de local de trabalho não lhe traz qualquer prejuízo, eis que ficará na mesma cidade e manterá o padrão vencimental. IV. Apelação da União e remessa oficial providas. (TRF5, AC 20068000019120, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, DJ - Data::14/12/2006 - Página::538 - Nº::239)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. É válido o ato de remoção ex officio de servidor público, adequadamente motivado e ajustado à lei. 2. Recurso improvido. (STJ, ROMS 200100971026, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:04/08/2003 PG:00426)

Saliento ainda a vedação imposta ao Poder Judiciário em analisar o mérito dos atos discricionários da Administração, somente sendo possível a análise sob o enfoque da legalidade. A remoção de ofício, no interesse da Administração, é ato que somente cabe à Administração, com observância dos critérios de oportunidade e conveniência. Destarte, não havendo que se falar em ilegalidade ou ato abusivo por parte da autoridade coatora, não existe amparo legal ao pleito da impetrante.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput, nego seguimento à apelação da impetrante.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008066-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SUELY CRISTINA BRITTEZ
ADVOGADO : ANDRE DOS SANTOS GOMES DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080663120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, denegando a ordem, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Às fls. 184/203, a apelante informa que a Corregedoria Regional em São Paulo, concluiu pelo arquivamento do procedimento administrativo, inocentando-a, por essa razão, requer que se julgue prejudicado o recurso, extinguindo-se o feito, por carência superveniente.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente *mandamus* foi impetrado objetivando a suspensão de sindicância administrativa, autuada sob o nº 35664.000863/2007-05, que buscava apurar a responsabilidade da ora apelante, em processo de exoneração de um servidor, que teria sido realizado de forma irregular.

Às fls. 184/203, a apelante informa que foi inocentada no referido procedimento administrativo e requereu a extinção do feito por carência superveniente.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que prejudicado.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004953-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : GERSON JANUARIO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : OLIMPIA MARIA PEREIRA THIAGO
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013345920104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales - SP, nos autos n.º 0001334-59.2010.403.6124.

O agravante requer que o presente recurso seja conhecido e, conseqüentemente, lhe seja concedido efeito suspensivo para suspender de plano os efeitos da r. decisão agravada, permitindo-se o curso normal do processo administrativo expropriatório n.º 54190.003091/2007-59. Requer a intimação da agravada para, se quiser, responder a este recurso, nos termos do art. 527, V do CPC e, finalmente, que seja dado provimento a este agravo, para cessar e reformar a decisão agravada e determinar o curso normal da proposta expropriatória.

É o relatório, DECIDO.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por estar tramitando processo administrativo com vistas a esclarecer os índices de utilização das propriedades, para fins de reforma agrária, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo, que tem como objetivo precípuo permitir o curso normal do processo administrativo expropriatório n.º 54190.003091/2007-59 e, pois, a possibilidade de o INCRA ser imitado na posse do imóvel.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Entendeu o MM. Juiz que o risco de dano decorre do próprio decurso do tempo e de fatores externos que causarão alterações no estado de fato da propriedade rural, caso o processo de desapropriação siga seus termos normais de tramitação, uma vez que assim que classificadas como improdutivas, as propriedades passam invariavelmente a estar sob risco iminente de invasão. Tendo analisado o conjunto probatório, o d. magistrado entendeu que militam em desfavor do INCRA o parecer apresentado pela sua Procuradoria Regional Federal, pela validade da doação e pela exclusão da área correspondente à Fazenda Bela Vista da área total a ser desapropriada, bem como a conclusão do Sr. Perito Judicial Agrário, pois o MM. Juiz entendeu não ser crível que a exclusão da área correspondente a Fazenda Bela Vista não cause alteração nos índices de exploração e utilização das terras (GEE e GUT).

O ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, que reitero pelos seus próprios fundamentos. Nos seus termos, mantenho suspensa a eficácia da decisão que declarou os imóveis "Fazenda Três Irmãos" e "Fazenda Bela Vista" como de interesse social para fins de reforma agrária (processo administrativo n.º 54190.003091/2007-59), afastando qualquer possibilidade de imissão na posse pelo expropriante, até que seja elaborado novo RAF, utilizando os dados já obtidos quando da vistoria feita em 2007, e tendo por base apenas a Fazenda Três Irmãos, desconsiderando a área correspondente à Fazenda Bela Vista.

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela ao presente agravo.

Determine-se sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007086-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : HUGO VALTER LISBOA RAMOS

ADVOGADO : EDESIO SILVA e outro

AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00018554220114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento e manteve a decisão que indeferiu a tutela antecipada que objetivava a remoção do agravante ou a concessão de licença para o acompanhamento do cônjuge.

Fundam-se no art. 535, I e II e aduz o embargante que a decisão padece de obscuridade, pois lhe falta clareza na sua fundamentação; contradição, pois a fundamentação não reflete a hipótese dos autos e omissão, uma vez que nada dispôs, na parte dispositiva, acerca do pedido subsidiário de licença para acompanhamento de cônjuge. Acrescenta

ainda que a concessão de licença para acompanhamento de cônjuge com exercício provisório constitui direito do servidor, que não pode ser negado pela Administração.]

É a síntese do necessário.

Não assiste razão à embargante.

A decisão embargada decidiu claramente a matéria posta em debate.

A remoção do servidor, nos moldes do art. 36 da Lei 8.112/90, exige que o deslocamento do cônjuge tenha se efetivado por interesse da Administração. Destarte, como a esposa do agravante foi removida a pedido, não há amparo legal para a remoção deste com fulcro neste dispositivo legal. A esse respeito, a decisão asseverou:

"O agravante fundamenta seu pedido de remoção no disposto no parágrafo único, inciso III, a, da Lei n.º 8.112/90, o qual dispõe sobre o cabimento de deslocamento para acompanhar cônjuge servidor público. Dispõe o mencionado dispositivo legal:

*"Art. 36. **Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.***

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados ." (g.n.)

Da análise do dispositivo legal acima conclui-se que o direito do agravante não se subsume à hipótese prevista pelo art. 36, inciso III, alínea "a" da Lei 8.112/90. A citada norma estabelece a necessidade do preenchimento de 2 (duas) condições para que o servidor tenha direito subjetivo à remoção:

- que o cônjuge seja servidor público

- que o deslocamento desse tenha se efetivado por interesse da Administração.

In casu, a esposa do agravante não foi deslocada no interesse da Administração, mas sim por conta de pedido que formulou tendo em vista interesse particular, uma vez que desde de abril de 2005, em face de seu ingresso em concurso de remoção, exerce suas funções na Procuradoria da República em Goiás, fato que por si só já afasta a subsunção à hipótese prevista no parágrafo único, inciso III, alínea "a", do artigo 36 da Lei n.º 8.112/90."

Outrossim, quanto ao pedido subsidiário de licença para acompanhamento de cônjuge, a decisão expressamente consignou:

"A licença por motivo de afastamento de cônjuge inclui-se dentre os direitos e vantagens dos servidores públicos e está disciplinada no art. 84, §2º da Lei nº8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, in verbis:

*Art. 84. **Poderá** ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.*

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)(g.n.)

Da leitura do dispositivo acima transcrito depreende-se que o servidor público "pode" licenciar-se por prazo indeterminado, para acompanhamento de cônjuge ou companheiro deslocado para outro Estado da federação ou para o exterior, licença essa que será remunerada quando o cônjuge ou companheiro deslocado também for servidor público, civil ou militar, e ao licenciado for concedido exercício provisório em atividade compatível com seu cargo. Deste modo, não se justifica o pedido do requerente nos moldes em que formulado, pois a remoção da sua companheira para outra localidade - com o conseqüente afastamento do lar conjugal - não se deu por deslocamento no interesse da Administração."

Saliento ainda que concessão de licença para acompanhamento de cônjuge com exercício provisório, ao contrário do alegado, tem caráter discricionário, sendo inviável a tutela do Poder Judiciário transformar uma faculdade estatal em direito objetivo do servidor. É incontroversa a vedação imposta ao Poder Judiciário em analisar o mérito dos atos discricionários da Administração, somente sendo possível a análise sob o enfoque da legalidade.

A licença prevista no art. 84 do § 2º é ato que somente a Administração, com observância dos critérios de oportunidade e conveniência, pode conceder aos seus servidores.

Em relação à aventada omissão na parte dispositiva, igualmente não procede. No dispositivo da decisão embargada foi negado seguimento ao agravo de instrumento, de certo que a improcedência do pedido refere-se tanto ao pedido principal como ao subsidiário.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, nego provimento aos embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008654-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008654-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA BARBARA LTDA e outro
: AGROPECUARIA SANTA BARBARA XINGUARA S/A
ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022597820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 69.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelas agravantes, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e julgo prejudicado o Agravo Legal de fls. 59/68.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014875-67.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.014875-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
PARTE RE' : ADIRCE MOREIRA MICENO e outros
: MARIA AUXILIADORA LOPES PUCCINI
: EDY ASSIS DE BARROS
: JOAO QUINTILIO RIBEIRO
: ALBANA XAVIER NOGUEIRA
: ANGELA HASSESIAN
: NAURA JAFAR
: JUBERTY ANTONIO DE SOUZA
: VALDIR SOUZA FERREIRA
: VITOR RABELO GONCALVES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00042334820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 0004233-48.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o real valor devido pela embargante.

Alegam, em síntese, que:

- a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta a ação, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;
- b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;
- c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;
- d) como o MM. Juízo *a quo* ainda não decidiu a respeito das preliminares por eles suscitadas na supramencionada impugnação, sequer é possível saber qual base de cálculo deve ser utilizada para a apuração dos valores devidos.

Às fls. 126 e v. foram solicitadas informações ao Juízo de origem, as quais foram prestadas às fls. 130/134.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não merece ser conhecido em sua totalidade, já que o agravo perdeu, em parte, seu objeto.

Com efeito, consoante noticiado às fls. 130/134, o D. Juízo *a quo* examinou - e rejeitou - as preliminares arguidas pelos agravantes em sede de impugnação aos embargos à execução, tornando, assim, o agravo de instrumento prejudicado no que tange à alegação de ausência de análise da referida matéria.

Desse modo, tenho que subsiste o interesse recursal dos agravantes tão somente quanto à propalada prescindibilidade da produção de prova pericial contábil determinada nos embargos à execução, motivo pelo qual passo ao exame da referida controvérsia.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.*
- 2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.*
- 3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental não provido.*
(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - **Grifei.**

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015413-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : GISLAINE LISBOA SANTOS e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020406520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por América Latina - ALL em face de decisão que indeferiu reintegração de posse liminar e designação de audiência de justificação, nos autos da ação de reintegração de posse em trâmite na 3ª Vara da Subseção Judiciária da Comarca de Campinas - SP, que move em face do Município de Jundiáí.

A agravante relata que é possuidora legítima das áreas esbulhadas e que as invasões por parte do agravado foram apuradas no dia 13/01/2010 e se resumem a obras públicas em locais contíguos à ferrovia, mais precisamente "*a construção de alambrados na extensão dos quilômetros*" (km 3+942 ao 04+ 700km), "*na faixa da ferrovia, bem próximo ao trilho*" realizadas pelo Município, sem a devida autorização da agravante, legítima possuidora de tais áreas por concessão e interesse da União.

Em síntese, a agravante alega que o Município de Jundiáí realizou indevidamente obras na faixa de domínio de ferrovia, ocupando clandestinamente áreas na sua extensão. Aduz que a faixa de domínio da União é terra de exclusiva exploração por parte da concessionária, que pode ser defendida contra atos de terceiros, em razão do contrato administrativo firmado com o poder concedente. Alega que qualquer interferência na linha férrea pode ocasionar o descarrilamento do maquinário ou dos vagões de trem, em prejuízo do tráfego ferroviário e à segurança e integridade física dos indivíduos envolvidos nas obras irregulares.

É o relatório, DECIDO.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por estar tramitando processo administrativo com vistas a esclarecer os índices de utilização das propriedades, para fins de reforma agrária, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

A teor do disposto no art. 4º da Lei n.º 6.766, de 12/12/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros, ao seguinte requisito: "*ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica*" (inciso III, redação dada pela Lei n.º 10.932, de 2004).

A restrição objetiva garantir a segurança de bens e pessoas que trafegam nas ferrovias, além de propiciar ao Poder Público a realização de obras de conservação das vias férreas. Trata-se de verdadeira limitação administrativa, do que decorre para o particular a proibição de construir nos terrenos que margeiam as ferrovias federais (*área non aedificandi*), exurgindo para a Administração, em contrapartida, o poder-dever de exigir a demolição da edificação irregular.

A despeito disso, quanto ao direito reivindicado, não se pode falar em plausibilidade do direito invocado, de modo a justificar a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Nota-se que, pelas fotografias tiradas no local (fls. 79/80 e 83/84), não é possível se aferir com certeza se os alambrados avançam em parte da faixa de domínio da via férrea e da área não edificável da ferrovia, configurando esbulho na posse, a teor do que dispõe a norma impositiva prevista no artigo 4º, inciso III, da Lei 6.766/79. Ademais, o Boletim de Ocorrência acostado às fls. 78, refere-se apenas às constatações do representante da empresa ALL e à orientação por ele recebida no sentido de apresentar queixa crime em juízo e requerer a instauração de inquérito policial.

Assim, não tendo restado comprovado que as construções se situam em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia, a demonstrar o reconhecimento do descumprimento das normas jurídicas existentes em matéria de restrições de direito administrativo ao exercício do direito de propriedade individual, não se apresenta legítima a pretensão da empresa concessionária de desfazimento das edificações irregulares.

Por outro lado, enfatiza-se que a empresa concessionária não adotou as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens vinculados à concessão, possibilitando a suposta edificação irregular, sem a necessária autorização.

Assim, ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Cumprido notar que a decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Entendeu a MM. Juíza que não restaram preenchidos os requisitos para a imediata concessão da liminar pretendida nestes autos. Isto em razão da manifestação do DNIT, considerando o que dispõem os arts. 927 e 928, *caput* e parágrafo único do CPC e a falta de demonstração de que o suposto esbulho ocorreu

em menos de ano e dia, e por conta do fato de não estarem preenchidos os requisitos para a imediata concessão da liminar pretendida nestes autos.

Reafirmo a decisão da d. magistrada pelos seus próprios fundamentos, ressaltando que a manifestação do DNIT que integra os autos principais e foi acostada às fls. 102/104 é clara no sentido de que se manteve distância razoavelmente segura do tráfego de comboios férreos, garantindo-se proteção aos munícipes:

"(...) não é menos verdade que a atuação da Municipalidade na espécie não pode ser encarada e tratada como mera ocupação clandestina, de intuito possessório espúrio, sendo patente, na espécie, que as cercas edificadas o foram no talante de estender proteção aos munícipes, mantendo-os a distância razoavelmente segura do tráfego de comboios férreos"

(Fls. 103v, grifei).

Ademais, o ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão que indeferiu reintegração de posse liminar, ao menos para que sua pretensão seja concedida no âmbito da análise da tutela recursal. Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela ao presente agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020133-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020133-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ELISABETE DOS ANJOS ALVES BANDEIRA
ADVOGADO : EDISON SERGIO DE ABREU e outro
CODINOME : ELISABETE DOS ANJOS ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092058120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Elisabete dos Anjos Alves Bandeira, contra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0009205-81.2011.4.03.6100, em trâmite perante a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, que postergou a análise do pedido de antecipação da tutela após a prévia manifestação da parte contrária.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita à autora, ora agravante, pelo juiz da causa, fl. 101 deste recurso.

Postula a reforma da decisão agravada para determinar o retorno da agravante ao Cargo de Técnico do Seguro Social.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, o pedido de apreciação de tutela antecipada ainda não foi apreciado pelo Juízo de Origem (fl. 101 deste recurso), de forma que o exame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura indevida supressão de grau de jurisdição.

Assim sendo, o que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, consequentemente, é de se concluir que a agravante pretende neste recurso a renovação do pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a

impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natura" (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998).

"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu" (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002).

"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar "inaudita altera pars"" (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002).

"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição" (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).

'É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido. (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020185-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : CICERO PINHEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077441220044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.

O agravante requer seja intimado da sentença e/ou citado (fase de execução nos próprios autos - obrigação de fazer) para cumprimento da obrigação de reintegração de posse e demolição, sob pena de multa diária. Sucessivamente, requer que na eventual hipótese de comprovada impossibilidade de cumprir a sentença, seja a providência efetuada por terceiro à custa do devedor.

É o relatório, DECIDO.

Assiste razão ao agravante.

Dispõe o art. 632 do Código de Processo Civil:

"Art. 632. Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)"

Tendo em vista esta previsão e o fato de o agravante ter fornecido novo endereço do executado para fins de permitir a regular intimação, necessário dar provimento ao pedido do agravante, no sentido de o réu ser intimado da sentença e/ou

citado para cumprir a obrigação de reintegração de posse e demolição, sob pena de multa diária. E apenas se comprovada a impossibilidade de cumprir a sentença, a providência deverá ser efetuada por terceiro à custa do devedor. Neste sentido, são os precedentes dos Tribunais Superiores:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER - ART. 632, DO CPC.

1. Quando o objeto da execução for a obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo (art. 632 do CPC).

2. A cominação da pena pecuniária somente seria devida no caso de descumprimento da sentença, o que ainda não havia sido comprovado nos autos.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AG 199902010429314, Agravo de Instrumento 44986, Relator Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2, TERCEIRA TURMA, DJU - Data::30/05/2003 - Página: 205, grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

1. Mesmo com as recentes reformas processuais, inclusive do que foi instituído pela Lei nº 10.444/2002, foi mantida a hipótese de oferecimento de Embargos de Execução pela Fazenda Pública. A execução contra a Fazenda Pública não sofreu nenhuma alteração legislativa que permitisse uma mais ágil satisfação dos credores.

2. Não há qualquer impedimento para que se proceda a citação do Executado, quando se tratar de execução de obrigação de fazer fundada no art. 461, do CPC, pois, em conformidade com o art. 644, da Lei Adjetiva Civil, "a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo", de forma que, in casu, dever-se-á aplicar a determinação contida no art. 632, do CPC, a determinar que "quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo." Agravo de Instrumento provido.

(AG 200305000346928, Agravo de Instrumento - 53013, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5, Terceira Turma, DJ - Data::16/04/2007 - Página::522 - Nº: 72, grifei).

Pelo exposto e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13121/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023531-42.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.000285-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : APARECIDA DE JESUS CARREIRA MAZZILLI LOBO e outros
: CLAUDETE APARECIDA CAMARGO DOS SANTOS
: VALDIR VITAL DOS SANTOS
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.23531-3 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pretensão deduzida por Aparecida de Jesus Carreira Mazzili Lobo e outros, em face do INSS, para recebimento da revisão dos vencimentos, a partir de março de 1994, em 23,97%, resultado do expurgo da inflação de janeiro e fevereiro de 1994.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O colendo STF, ao examinar pretensões de reajustes de vencimentos, em face de diversos planos econômicos, além de firmar entendimento no sentido de que inexistente direito adquirido de funcionário público estatutário a regime jurídico instituído por lei, fez clara distinção entre o período pesquisado para efeito de fixação do índice de reajuste de vencimentos - em relação ao qual existe mera expectativa de direito - e o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas, entendendo indispensável à aquisição do direito ao reajuste de vencimentos a prestação do trabalho no mês do reajuste, não importando que o índice da lei anterior já tivesse sido aferido, porquanto ainda não era aplicável, à época da vigência da nova lei que alterou a sistemática de reajuste de vencimentos (MS nº 21.216-1/DF).

O art. 1º, I, da Lei nº 8.676/93 determinou fossem os vencimentos, soldos e demais retribuições dos servidores públicos civis e militares da Administração Federal direta, autárquica e fundacional reajustados, em março de 1994, em percentual correspondente a 50% (cinquenta por cento) da variação do IRSM do bimestre anterior, ou seja, relativo a janeiro e fevereiro de 1994.

Antes, entretanto, do fim do bimestre janeiro/fevereiro de 1994 e antes da prestação de serviços no mês de março de 1994 - elemento indispensável à aquisição do direito ao reajuste de vencimentos, consoante jurisprudência do STF - ocorreu alteração daquela sistemática de reajuste pelo IRSM, com o advento da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94, em vigor em 28/02/94 - diploma legal posteriormente convertido na Lei nº 8.700/94.

Assim sendo, quando veio a lume a Medida Provisória nº 434, de 27/02/94, tinham os autores mera expectativa de direito, que apenas se integraria ao seu patrimônio com a prestação de serviços, em março de 1994, pelo que, revogada a sistemática de reajuste dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93 antes de março de 1994, inexistente ofensa a direito adquirido das autoras ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

A Medida Provisória nº 434, de 27/02/94, foi reeditada dentro de seu prazo de validade (MP nº 457, de 29/03/94, e MP nº 482, de 28/04/94), até a conversão na Lei nº 8.700/94, sendo certo que a jurisprudência mais recente do STF admite a reedição de medida provisória não votada pelo Congresso Nacional, com "preservação de eficácia do provimento com força de lei, sem solução de continuidade, até que eventualmente se consume, sem reedição, o seu prazo de validade, ou seja ele rejeitado". (ADin nº 1.533-8/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti).

A jurisprudência do colendo STF tem negado o aludido reajuste de vencimentos, ao fundamento de que a Medida Provisória nº 434, de 27/02/94 (publicada em 28/02/94 e com vigência até 29/03/94), a Medida Provisória nº 457, de 29/03/94 (publicada em 30/03/94 e com vigência até 28/04/94) e a Medida Provisória nº 482, de 28/04/94 (publicada em 29/04/94 e com vigência até 28/05/94) mantiveram a preservação da eficácia do provimento com força de lei, sem solução de continuidade, até a sua conversão na Lei nº 8.700, de 27/05/94, publicada em 28/05/94, no prazo previsto no art. 62, parágrafo único, da CF/88 (ADin nº 1.602-4-PB, Rel. Min. Carlos Velloso; RE nº 233.674-4-AL, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 239.556-3-CE, Rel. Min. Ilmar Galvão). Nessa esteira, também o Egrégio TRF da 3ª Região:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 23,97% REFERENTE À INFLAÇÃO VERIFICADA NOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEIS NºS 8.676/93 E 8.880/94. IRSM.

I - Os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste de 23,97%, a partir de 1º de março de 1994, referente à inflação verificada nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, nos termos da Lei 8.676/93.

II - É possível a reedição de Medida Provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional (Súmula 651 do STF).

III - Apelação dos autores improvida."

(AC 200003990761585-- APELAÇÃO CIVEL 654318-Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO - TRF3 - DJU DATA:25/06/2004 PÁGINA: 420).

"APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DE 23,97% REFERENTE A JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI Nº 8.676/93. IRSM. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. De acordo com a Lei nº 8.676/93, o período aquisitivo ao direito de reajuste dos vencimentos somente se ocorreria em 1º de março de 1994, sendo certo que a medida provisória n.º 457/94, editada um dia antes (28/02/1994), acabou por revogar a sistemática anterior, não havendo que se falar em direito adquirido, mas meramente em expectativa de direito.

2. Apelação improvida."

(AC 96030667463 - APELAÇÃO CÍVEL 334669- Relator Juiz Paulo Domingues - TRF3 - DJU DATA:20/05/2005 PÁGINA: 327).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-53.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.024539-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LEONOR LIMA CABRAL e outros
: LEONTINA MARIA DE JESUS GONCALVES
: LIEDA NOEMIA DE QUEIROZ
: LIGIA SILVA SALES
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro
CODINOME : LIGIA SALES TEBCHERANI
APELANTE : LILIAM CASSIA BENFATTI MARANGONI
: LISETE LIVIERO
: LOREN PEMPER DE FARIA
: LOURDES APARECIDA CARVALHO DE MELO
: LOURDES DE MATTOS CLARO
: LOURDES DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS
No. ORIG. : 96.00.02328-0 8 Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pretensão deduzida por Leonor Lima Cabral e outros, servidores públicos federais, em face da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, para recebimento de reajuste em seus vencimentos, de acordo com a reposição integral do IPC acumulado no bimestre de janeiro/fevereiro de 1991, conforme art. 5º, da Lei 8030/90, que fora expurgado pela Lei 8178/91.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Alega que os servidores fazem jus ao recebimento de referido reajuste com base no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 8.030/90, que determinava:

"Art. 5º A partir de 1º de abril de 1990, o salário mínimo será reajustado, automaticamente, sempre que a variação acumulada dos reajustes mensais dos salários for inferior à variação acumulada dos preços de uma cesta de produtos, onde estarão contemplados a alimentação, higiene, saúde e serviços básicos, que incluem tarifas públicas e transportes, a ser definida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, acrescida de um percentual de incremento real.

Parágrafo único. Os percentuais de reajuste automático, referidos no caput, que serão iguais à variação acumulada dos preços da mencionada cesta básica, aplicar-se-ão sobre o salário de junho de 1990, e, posteriormente, a cada bimestre, eduzidos os aumentos mensais de que trata o inciso II do art. 2º, sendo que os incrementos reais deste serão de 5% (cinco por cento) no salário de junho de 1990 e de 6,09% (seis inteiros e nove centésimos por cento), a partir de agosto de 1990, inclusive, e a cada bimestre".

Com efeito, a Medida Provisória nº 295, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei nº 8.178/91, revogou referido diploma legal, antes de completado o bimestre (janeiro e fevereiro/91), extinguindo o reajuste com variação pela cesta básica, ora pretendido.

Assim, não houve qualquer ofensa ao direito adquirido dos autores, visto que a revogação da Lei nº 8.030/90 ocorreu em data anterior ao término do período de aquisição do reajuste, gerando mera expectativa de direito que não chegou a se materializar, pelo que não merece reforma a r. sentença.

A questão de que inexistia direito adquirido à percepção de reajuste de vencimentos pela variação acumulada da cesta básica (IPC) nos meses de janeiro e fevereiro de 1991, eis que, antes do término do mencionado bimestre, a Lei nº 8.030, de 12/04/90 - instituidora desse critério de correção de vencimentos (art. 5º, parágrafo único) - foi expressamente revogada pelo art. 19 da MP nº 295, de 31/01/91, convertido no art. 30 da Lei nº 8.178, de 01/03/91, diploma legal cujo art. 7º concedeu majoração de vencimentos, da ordem de 9,36%, aos servidores públicos federais, em fevereiro de 1991, já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais Regionais Federais.

É unânime a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, especialmente deste Egrégio Tribunal, no sentido de que o reajuste invocado pelos autores não lhes é devido, seja porque o art. 5º da Lei nº 8.030/90 só se aplicava ao salário mínimo, havendo vedação constitucional à vinculação a este dos demais salários e vencimentos (art. 5º, inc. IV, e art. 37, XIII), seja porque, se admitida sua aplicação a todos os vencimentos, a alteração legislativa (MP nº 295, de 31.1.91, convertida na Lei nº 8.178/91) se deu anteriormente à aquisição do direito. É o que se extrai dos seguintes julgados, tomados como exemplos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS COM BASE NA VARIAÇÃO DOS PREÇOS DA CESTA BÁSICA NO BIMESTRE JANEIRO/FEVEREIRO DE 1991. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Revogada, pelo artigo 19 da Medida Provisória 295, de 31 de janeiro de 1991, convertido no artigo 30 da Lei 8.178, de 1º de março subsequente, a Lei 8.030, de 12 de abril de 1990, inexistia direito adquirido ao critério de reajuste por esta preconizado, com base na variação acumulada dos preços da cesta básica nos meses de janeiro e fevereiro de 1991.

2. Precedentes do Tribunal. 3. Recurso de apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(AC 199738000236508, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 22/05/2006)

"ADMINISTRATIVO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - REAJUSTE DE VENCIMENTOS PELA VARIAÇÃO ACUMULADA DA CESTA BÁSICA (IPC) DO BIMESTRE DE JANEIRO (20,95%) E FEVEREIRO (21,87%) DE 1991 - ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.030, DE 12/04/90 - ART. 19 DA MP Nº 295, DE 31/01/91 E ART. 30 DA LEI Nº 8.178, DE 01/03/91 - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA FUNDAÇÃO PÚBLICA - REMESSA OFICIAL - LEI Nº 9.469, DE 10/07/97.

I - Inexistia direito adquirido à percepção de reajuste de vencimentos pela variação acumulada da cesta básica (IPC) nos meses de janeiro e fevereiro de 1991, eis que, antes do término do mencionado bimestre, a Lei nº 8.030, de 12/04/90 - instituidora desse critério de correção de vencimentos (art. 5º, parágrafo único) - foi expressamente revogada pelo art. 19 da MP nº 295, de 31/01/91, convertido no art. 30 da Lei nº 8.178, de 01/03/91, diploma legal cujo art. 7º concedeu majoração de vencimentos, da ordem de 9,36%, aos servidores públicos federais, em fevereiro de 1991.

II - Cabível a remessa oficial de sentença proferida contra fundação pública, na vigência da Lei nº 9.469, de 10/07/97.

III - Apelação provida.

IV - Remessa oficial prejudicada."

(AC 200001000617486, DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 16/05/2003)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. VARIAÇÃO DA CESTA BÁSICA DO BIMESTRE JANEIRO/FEVEREIRO DE 1991 . LEIS NºS 8.030/90 E 8.178/91. INEXISTÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO. ARTS. 37, X, E 61 §1º, II, DA CF/88. SÚMULA 339/STF.

1- Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, inconformada com a r. Sentença a quo que julgou improcedente o seu pedido, no qual objetivava a incorporação em seus vencimentos dos percentuais referentes à variação da cesta básica do bimestre de janeiro (20,95%) e fevereiro (21,87%), de 1991 , medida pelo IPC do respectivo período, na forma do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.030/9, compensados os 9,36%, concedidos em fevereiro de 1991 .

2- Esta Corte já apreciou por diversas vezes a questão, firmando o entendimento de que, como a Medida Provisória nº 295, de 01.01.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.178 , de 01.03.1991, incidiu imediatamente, revogando a Lei nº 8.030/90, não há que falar em direito adquirido à incorporação dos percentuais correspondentes à variação da cesta básica no bimestre de janeiro/fevereiro de 1991 .

3- Ressalte-se, ainda, que, consoante o disposto no art. 37, X, da CF/88, a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada mediante lei específica, observada a iniciativa privativa, que pertence ao Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, "a", CF/88.

4- Sendo aplicável, portanto, o verbete da Súmula nº 339, do STF, que dispõe: 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.'

5- Negado provimento à Apelação."

(AC 199902010392145, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 03/08/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS PELA VARIAÇÃO ACUMULADA DA CESTA BÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ARTIGO 61, § 1º, II, "a", CF/88. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF.

1 - Inexiste direito adquirido à percepção de reajuste de vencimentos pela variação acumulada da cesta básica (IPC) nos meses de janeiro e fevereiro de 1991 . Com efeito, antes do término do mencionado bimestre, a Lei n. 8.030, de 12.04.90 - instituidora desse critério de correção de vencimentos (art. 5º, parágrafo único) - foi expressamente revogada pelo art. 19 da MP n. 295, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.178 , 01.03.91, diploma legal cujo art. 7º concedeu majoração de vencimentos da ordem de 9,36% aos servidores públicos federais em fevereiro de 1991 . Precedente deste Tribunal.

2 - O aumento da remuneração dos servidores públicos da administração direta e autárquica está prevista no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea "a", da CF/88, segundo o qual é de iniciativa privativa do Presidente da República o aumento da remuneração dos servidores públicos da administração direta e autárquica.

3 - Inexistindo lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo que autorize o reajuste vindicado, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo. A uma, porque poderia ocasionar a quebra do Princípio da Separação dos Poderes; a duas, porque não tem função legislativa no que tange a aumento de vencimentos de servidores públicos (Súmula 339 do STF).

4 - A irredutibilidade de vencimentos é a nominal, ou seja, não pode haver redução dos valores correspondentes ao padrão do vencimento mais as vantagens fixas, sendo ilegítima a atualização automática de vencimentos por motivos e circunstâncias objetivas que se verifiquem no curso do vínculo jurídico-estatutário.

5 - Apelação conhecida e improvida."

(AC 199551010222420, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 12/05/2009)

"SERVIDOR PÚBLICO. CESTA BÁSICA. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS.

- Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de incorporação aos vencimentos do índice de 33,46%, referente à variação da cesta básica para os meses de janeiro e fevereiro de 1991 .

- Ao pretenderem os Autores a majoração de seus vencimentos através da incorporação da variação percentual verificada no período questionado para os produtos integrantes da chamada "cesta básica", depreende-se que se pleiteia uma vinculação incompatível com o mandamento constitucional que rege a organização da Administração Pública, a saber, o art. 37, inciso XIII, da Carta Magna.

- O aumento da remuneração de servidores da administração federal direta e autárquica somente pode ser concedido mediante Lei de iniciativa privativa do Presidente da República, a teor do disposto no art. 61, II, "a", da Constituição Federal, descabendo ao Judiciário, que não possui função legislativa, a majoração de seus vencimentos a título de isonomia com eventuais decisões administrativas que tenham concedido o reajuste aqui pleiteado, conforme expressa dicção da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

- Recurso improvido."

(AC 9902146740, Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/06/2007)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS PELA VARIAÇÃO ACUMULADA DA CESTA BÁSICA (IPC) NOS MESES DE JAN/91 E FEV/91. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ARTS. 37, X, E 61 § 1º, II, "a", DA CF/88. SÚMULA Nº 339/STF.

- Trata-se apelação cível interposta de sentença que julgou improcedente o pleito autoral de incorporação a seus vencimentos do reajuste estipendial relativo à variação da cesta básica no bimestre de janeiro/91 (20,95%) a

fevereiro/91 (21,87%), através da aplicação do IPC do respectivo período, na forma do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.030/90, compensando-se os 9,36% concedidos em fevereiro/91.

- Inexiste direito adquirido à percepção de reajuste de vencimentos pela variação acumulada da cesta básica (IPC) nos meses de janeiro e fevereiro de 1991, eis que, antes do término do mencionado bimestre, a Lei nº 8.030, de 12 de abril de 1990, instituidora desse critério de correção de vencimentos (art. 5º, parágrafo único), fora expressamente revogada pelo art. 19 da MP nº 295, de 31 de janeiro de 1991, este posteriormente convertido no art. 30 da referida Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991 (AC 2001.02.01.009726-0, Des. Fed. Vera Lúcia Lima, DJU de 19/03/2004, pág. 190).

- Ressalte-se, ainda, que, à luz do disposto no art. 37, X, da CF/88, com a nova redação introduzida pela E.C. nº 19/98, a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada mediante lei específica, observada a iniciativa privativa, que, no presente caso, em conformidade com art. 61 § 1º, II, "a", CF/88, pertence ao Presidente da República.

- Inexistindo, portanto, lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

- Apelo desprovido."

(AC 9602365390, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 23/02/2006)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. LEI 8.030/90. IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991. MEDIDA PROVISÓRIA 296, de 31.01.91. LEI 8.178/91. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO JURÍDICO.

- O pleito dos Autores, de reajuste dos seus vencimentos pelo IPC de janeiro e fevereiro de 1991, pela variação do preço da cesta básica, não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência, pois o artigo 19 da Medida Provisória nº 295, de 31.01.91, posteriormente convertida na Lei 8.178/91, revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.030/90.

- Tendo em vista que a legislação nova alterou o regime jurídico de reajuste dos vencimentos, antes da implementação dos requisitos necessários à integração ao patrimônio jurídico dos servidores públicos, inexistente direito adquirido aos referidos reajustes.

- De acordo com o conteúdo jurídico do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, é vedada a redução do valor nominal dos vencimentos, situação que não correspondente à tratada na presente ação.

- Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 98030992872, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 13/03/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO DE 20,95% E 21,87%. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 672 DO STF. COMPENSAÇÃO.

I - O direito dos autores não foi atingindo pela prescrição de que trata o Decreto 20.910/32, uma vez que esta só ocorre se "não tiver sido negado o próprio direito reclamado" (inteligência do enunciado 85 da Súmula do STJ e 443 da Súmula do STF). Portanto, ocorreu, no caso, apenas a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação.

II - A interposição de nova ação depende exclusivamente da parte, e não do Juízo, e da decisão que os excluiu daquela ação caberia o adequado recurso; não o fazendo na oportunidade, precluso está o direito e prescritas estão as prestações.

III - Afastamento da prescrição e possibilidade de julgamento do mérito, decorrente da nova redação dada ao artigo 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

IV - A MP nº 295/91 foi publicada e entrou em vigor antes do primeiro dia em que seria devido o reajuste com base na legislação revogada, não havendo, portanto, ofensa a direito adquirido, eis que o direito ao reajuste ainda não havia se incorporado ao patrimônio dos autores.

V - A previsão de reajuste baseado na variação da cesta básica no bimestre janeiro/fevereiro de 1991 direcionava-se exclusivamente ao reajuste do salário-mínimo (artigo 5º da Lei 8.030/90), não alcançando os servidores públicos em razão da proibição de vinculação ou equiparação de espécies remuneratórias para efeito de remuneração do pessoal do serviço público (CF, Artigo 37, XIII).

VI - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 é o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos.

VII - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores públicos civis e militares, consagra garantia individual decorrente do princípio da isonomia.

VIII - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, constituiu-se em revisão geral da remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88 (Súmula 672 do STF).

IX - Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, tanto aos servidores civis, como aos militares, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que, na fase de execução do julgado, sejam deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

X - Correção monetária nos termos do Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região.

XI - Os juros de mora são devidos por impositivo legal, a partir da citação, no percentual 0,5% ao mês, consoante o artigo 4º da MP 2.180-35/2001, e custas apenas em reembolso.

XII - A matéria relativa aos honorários advocatícios rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, devendo ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

XIII - Apelação parcialmente provida."

(AC 200461000274076, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/09/2006 - GRIFEI)

"APELAÇÃO CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IPC . JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991.

I -Sistemática de reajuste pela Lei nº 8.030/90 que foi revogada antes que decorresse o período aquisitivo do direito à incorporação dos percentuais de 20,95% e 21,87% correspondentes à variação da cesta básica no bimestre janeiro/fevereiro de 1991 , configurando-se como mera expectativa de direito a pretensão dos autores.

II- Recurso dos autores desprovido."

(AC 199903990005701, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/11/2005)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE SALARIAL PELA VARIAÇÃO DA CESTA BÁSICA. MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 (20,95% e 21,87%). SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os servidores públicos não têm direito adquirido ao reajuste salarial pela variação da cesta básica nos meses de janeiro e fevereiro de 1991 , ante a revogação da Lei nº 8.030/90 pela Medida Provisória nº 295, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.178/91, que estabeleceu nova forma de reajuste para os funcionários federais.

2. Apelação improvida."

(AC 589482 [2000.03.99.024943-6] - TRF3 - DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - PRIMEIRA TURMA - j. 08/01/2008 - DJU DATA: 18/04/2008 PÁGINA: 766)

Com efeito, já é antigo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o direito adquirido se perfaz depois de decorrido o prazo estipulado em lei para a correção dos vencimentos, não ferindo direito adquirido a alteração ocorrida antes de findo esse prazo. Também o de que somente a lei pode estipular reajustes de vencimentos:

"REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referência de Preços (URP), calculada em face à variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior a aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87. A Lei nº 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas."

(RE 198468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13159 EMENT VOL-01825-12 PP-02594 - grifei)

"REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei dispondo em tal sentido informam a normatividade. REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MES E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referencia de preços (URP), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. A Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto

aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n. 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989."

(ADI 728, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 27/09/1995, DJ 20-10-1995 PP-35255 EMENT VOL-01805-01 PP-00095 - grifei)

EMENTA:

"REAJUSTE DE VENCIMENTOS E CORREÇÃO SALARIAL - IPC DE MARÇO/90 (84/32%) - PLANO COLLOR - URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26/05%) - PLANO VERÃO - URP DE ABRIL E MAIO/88 (16/19% - RE RECONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. - O reajuste de vencimentos e de salários decorrente da incidência do IPC de março/90 (84,34%), e da URP de fevereiro/89 (26,05%) tornou-se insubsistente em face dos Planos COLLOR (Lei n 8.030/90) e VERÃO (Lei n° 7.730/89), os quais - porque editados em momento oportuno (antes, portanto, que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido) - geraram, sem qualquer ofensa à cláusula de tutela inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, a válida extinção da base normativa que dava suporte à correção dos valores remuneratórios devidos aos servidores públicos e aos trabalhadores em geral. Precedente do STF (Pleno). - URP de abril e maio de 1988 - suspensão de seu pagamento determinada pelo DL n. 2.425/88 - recolhimento do direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16/19% sobre a remuneração de abril e maio de 1988 - Precedente do STF (Pleno)."

(RE 184435, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/1995, DJ 22-09-1995 PP-30641 EMENT VOL-01801-15 PP-02910 -grifei)

EMENTA:

"TRABALHADOR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URP DE FEVEREIRO DE 1989. DECRETO-LEI N° 2.335/87. LEI N° 7.730/89. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar na Ação Direta de Inconstitucionalidade a questão do reajuste mensal instituído pelo Decreto-Lei n° 2.335/87, afastou a existência de direito adquirido ao percentual de 26,06% relativo à reposição da URP sobre vencimentos do mês de fevereiro de 1989, em face de ter ocorrido revogação por norma superveniente -- Lei n° 7.730/89 -- que apanhou em curso as parcelas a ele correspondentes, antes de consumir-se o período aquisitivo. Questão examinada em face de servidores públicos, cujo fundamento também se aplica em relação aos trabalhadores em geral. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 194247, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 18/12/1995, DJ 22-03-1996 PP-08228 EMENT VOL-01821-07 PP-01356)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13126/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007016-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : MOACIR LAMONATO
ADVOGADO : EVILASIO FRANCO DE OLIVEIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00048616720104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária de Bauru - SP, que indeferiu o pedido liminar do INCRA de reintegração da posse do lote n.º 214 do Projeto de Assentamento Reunidas, no Município de Promissão.

O INCRA alega em síntese descumprimento pelo agravado de cláusulas do contrato de assentamento formado com o instituto (abandono e ocupação irregular do lote), ensejando a rescisão do contrato de assentamento e a retomada da área, com a exclusão do agravado do processo de reforma agrária.

Preliminarmente, requer seja dado efeito suspensivo ativo à r. decisão agravada e, no mérito, seja ao final dado provimento ao agravo, para a reforma da decisão de 1ª instância, sendo determinada a imediata desocupação do imóvel pelo agravado. A agravante requer ainda que o agravado seja intimado para responder ao recurso, nos termos do art. 527, V do CPC. Pleiteia que ao final seja dado provimento ao recurso, a fim de que sejam acolhidos seus argumentos, reformando-se a r. decisão.

É o breve relatório, DECIDO.

Em consulta ao sistema de informação processual da Justiça Federal da 3ª Região verifica-se a existência de sentença nos autos da ação originária, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Dessa forma, o presente recurso encontra-se prejudicado por perda de objeto.

Com tais considerações, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007482-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MIRIAM RITA PIMENTEL

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 02092698619974036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAM RITA PIMENTEL em face de decisão interlocutória proferida em execução de acórdão que condenou o INSS a incorporar aos seus vencimentos o percentual de 28,86%, acolhendo a manifestação do Contador Judicial e determinando o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo INSS à fl. 191.

A decisão agravada restou assim proferida:

Acolho a manifestação do Contador judicial e adoto-o para o prosseguimento da execução por refletir fielmente o julgado. Aliás, conforme apontado na informação de fl. 207, o INSS calculou as diferenças com base na Portaria MARE 2.179, a qual considera os percentuais já incorporados administrativamente, o que se coaduna com o expressamente determinado pelo V. Acórdão à fl. 87. Assim, determino o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo INSS à fl. 191, sobre o qual deverão ser calculados honorários advocatícios arbitrados em 5%. Expeçam-se os ofícios requisitórios. Int. e cumpra-se.

Em suas razões, a agravante sustenta, em síntese, que: (a) apurou as diferenças devidas mediante aplicação do percentual de 28,86% sobre todas as verbas: vencimento básico, ATS, GAE, VP decisão judicial, RT 935/95, RT 1867/89, Vantagem Pessoal A 15 e gratificação natalina; (b) o INSS não especificou as verbas sobre as quais aplicou o percentual de 28,86%; (c) a contadoria "copiou" as regras eivadas de vício adotadas pelo executado; (d) os cálculos do INSS e da Contadoria sequer observaram que às fls. 109/111 encontram-se marcados os meses em que foram pagos os adiantamentos, ou seja, os seus cálculos foram elaborados em perfeita sintonia com a coisa julgada; (e) o cálculo do INSS e da Contadoria não abrange as verbas salariais devidas.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso a fim de obstar a expedição do ofício requisitório até o julgamento final do agravo de instrumento (fl. 05).

Decido.

No caso em tela, a autora obteve sentença de procedência do seu pedido, que condenou o INSS a pagar-lhe o percentual de 28,86%, a partir de janeiro de 1993, com a compensação de eventuais valores incorporados administrativamente (fls. 33/35). No julgamento da remessa oficial esta Corte, em processo de minha relatoria, deu-lhe parcial provimento para determinar que na execução do julgado sejam feitas as compensações dos percentuais já deferidos pelos arts. 1º e 3º da Lei nº 8627/93 e Medida Provisória nº 583/94.

Baixados os autos à instância de origem, a agravante apresentou cálculos de liquidação, nos termos do revogado art. 604 do Código de Processo Civil, relativamente ao período de julho/98 a outubro/05 (fls. 46/57).

Posteriormente, o INSS apontou a existência de erro material, pois a exequente apurou diferenças referentes ao período de julho de 1998 a outubro de 2005. No entanto, o percentual de 28,86% teria sido incorporado aos seus vencimentos em junho de 1.998, nos termos do Decreto nº 2693/98 e Portaria MARE 2179/98.

Assim, o INSS apresentou cálculos de 01/93 a 06/98 (fls. 78/79), aplicando as compensações nos termos da Portaria MARE nº 2179, de 28.07.98.

Remetidos os autos ao contador, este se manifestou nos seguintes termos:

"(...)

Esclarecemos a Vossa Excelência que assiste razão ao INSS, porquanto a parte autora apurou diferenças referentes ao período de 07/98 a 10/2005, se olvidando de que, conforme artigo 2º do Decreto nº 2.693/98, bem como Tabelas publicadas pela Portaria MARE nº 2.179, de 28/07/98, o índice de 28,86%, deduzidos os reposicionamentos em decorrência da Lei nº 8.627/93, foi incorporado aos vencimentos a partir de 07/98 o que é comprovado na ficha financeira à Fl. 168.

O INSS apresenta as fichas financeiras da autora às Fls. 155/168, sendo que restam ausentes os períodos de 07/94 a 12/94, de 07/95 a 12/95 e de 07/97 a 12/97.

O INSS às Fls. 169/191 elabora cálculos cujas diferenças são apuradas da mesma forma que foram pagas na esfera administrativa, no caso de acordo extrajudicial, ou seja, com base nos mesmos percentuais apontados na Portaria MARE, procedimento que se mostra mais vantajoso, haja vista que a autora, em sua evolução funcional, recebeu mais de três padrões.

Ocorre que as Tabelas publicadas pela Portaria MARE nº 2.179, de 28/07/98, partem do pressuposto de que todos os servidores receberam três (03) padrões em 01/93 (reposicionamento da Lei nº 8.627/93), quando, na realidade, os mesmos receberam 3, 2, 1 ou até mesmo nenhum ou mais de 3 padrões.

"(...)"

Em seguida, sobreveio a decisão agravada, através da qual o MM. Magistrado *a quo* acolheu a manifestação do contador judicial, adotando-a para o prosseguimento da execução em face do INSS, por considerar refletir fielmente o julgado.

Inicialmente, verifico que a agravante não se insurgiu em seu agravo no que tange ao período a ser considerado para efeito da elaboração dos cálculos, **limitando-se a pleitear que os seus cálculos prevaleçam porque os cálculos do INSS, acolhidos pela Contadoria**, não indicam a base de cálculo do percentual.

Assim, por não ter impugnado especificamente a decisão agravada no que tange ao período por ela rejeitado, os seus cálculos não podem ser acolhidos justamente porque se referem ao período de 07/98 a 10/2005, no qual, segundo entendimento adotado e não impugnado, a agravante teve incorporado aos seus vencimentos o índice de 28,86%, deduzidos os reposicionamentos.

No que tange às verbas utilizadas como base de cálculo do percentual devido, com razão a agravante. Os cálculos apresentados pelo INSS, e acolhidos pelo Juízo, após informação da Contadoria, não especificam detalhadamente sobre quais rubricas integrantes da remuneração da autora se fez incidir o percentual devido, inviabilizando, assim, o exercício do contraditório.

Com efeito, não se sabe a quais rubricas componentes da remuneração se referem os valores utilizados para base de cálculo às fls. 78/79 do instrumento, sendo certo que os cálculos não englobam todos os valores recebidos pela agravante.

Nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, o percentual de 28,86% deve incidir diretamente **apenas sobre o vencimento básico** e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, a fim de se evitar *bis in idem*. Sobre as verbas cuja base de cálculo seja o vencimento básico já reajustado, não deve incidir diretamente o percentual, uma vez que já incide de forma reflexa.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO E DEMAIS PARCELAS QUE NÃO O POSSUAM COMO BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 13/4/09).

2. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 910404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

Não obstante, a fim de se aferir o correto cumprimento do acórdão transitado em julgado, imperiosa a elaboração detalhada dos cálculos, com indicação expressa das verbas sobre as quais se faz incidir o percentual.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021043-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VAGNER LUIS DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139478620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP* contra a decisão de fl. 51, que julgou prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não merece ser conhecido, por ausência de interesse recursal, tendo em vista que a sentença proferida na origem acarreta a perda de objeto do agravo legal e, consequentemente, do agravo de instrumento.

Por essa razão, não conheço do agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-17.2010.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FLAVIO NETO e outro
: WALTER EZEQUIEL NETO
ADVOGADO : MARCELO TADEU NETTO e outro
No. ORIG. : 00030241720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de JOSE FLAVIO NETO e WALTER EZEQUIEL NETO objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia a Luiz Carlos de Paiva em função de acidente de trabalho: auxílio-doença acidentário (NB 31/505.772.349-5) e aposentadoria por invalidez (NB 32/531.225.945-0), além das vincendas até a cessação do benefício.

Regularmente citados, os réus ofereceram contestação às fls. 51/68, aduzindo como prejudicial do mérito a ocorrência de prescrição da pretensão autoral. No mérito propriamente dito, sustentam a inexistência de responsabilidade de indenizar, ao fundamento de que não houve acidente de trabalho, mas que os "problemas na coluna [do beneficiário] são congênitos, de natureza degenerativa, de longa data, não resultante de acidente". Alegam, por fim, a ausência de prova, pelo autor, de seu direito, bem como dos pagamentos efetuados. Subsidiariamente, pretende a limitação de sua responsabilidade e afasta a necessidade de constituição de capital que assegure o cumprimento da obrigação.

Réplica do INSS às fls. 165/v.

Sobreveio a r. sentença de fls. 168/174 pela qual a i. magistrada *a quo* declarou a prescrição da pretensão autoral e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 177/179, o INSS sustenta a imprescritibilidade do ressarcimento ao Erário, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal.

Subsidiariamente, aduz que o prazo prescricional aplicável à espécie seria o quinquenal (Decreto20.910/32), assim, considerando que o benefício foi concedido em novembro de 2005 e a ação ajuizada em 23.007.2010, não teria decorrido o lustro previsto legalmente.

Com contrarrazões de fls. 180/182, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A r. sentença de primeiro grau não merece reformas.

Com efeito, a imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não.

Tal hipótese é taxativa e não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, cuja natureza é nitidamente civil.

Também por este motivo - pela natureza civilista do direito buscado em juízo - incabível a pretensão de aplicar-se à espécie o prazo prescricional de cinco anos previsto na legislação previdenciária.

Conclui-se, portanto, que, nos termos do art. 206, §3º, V, do Código Civil, o lustro prescricional incidente na hipótese dos autos é de três anos.

Tendo sido o benefício acidentário concedido em novembro de 2005 e o presente feito ajuizado somente em julho de 2010, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"INSS. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO NÃO OBSERVADAS. ART. 20 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. ART. 206, §3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. 1- Não se aplica a regra de imprescritibilidade, prevista no art. 37, §5º, da Lei Maior, quando o caso não se refere a pedido de ressarcimento em face de agentes públicos, em razão de ilícitos por eles praticados. A imprescritibilidade é exceção e não pode ser interpretada de forma ampliada, para abarcar hipóteses não previstas expressamente pela norma. 2- No caso o INSS ajuizou ação contra empresa, para obter ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. Alega que a pessoa jurídica ré teria desobedecido as normas de segurança do trabalho, o que deu ensejo ao acidente que vitimou o segurado da Previdência Social. Entretanto, não foi observado o prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, §3º, V, do Código Civil, pois a demanda é de ressarcimento, fundada nos artigos 186 e 927 do CC, e art. 120 da Lei 8.213. 3. A sentença resolveu adequadamente a questão, ao assinalar que "o prazo de 3 (três) anos estipulado pelo art. 206 do Código Civil refere-se à prescrição do próprio fundo de direito". 4. Reforma-se a sentença apenas no que tange à condenação do INSS nas custas processuais, tendo em vista a isenção legal. 5. Remessa e apelo parcialmente providos."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200850010115712, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 18.08.2010, p. 296);

"ADMINISTRATIVO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA DE COBRANÇA. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. RESPONSABILIDADE DA RÉ. NEGLIGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INEXISTENTE SITUAÇÃO DO ART.37,§5º,CF. PRAZO. ART.206, §3º CÓDIGO CIVIL. -Trata-se de ação regressiva de cobrança proposta pelo INSS, objetivando o ressarcimento de todos os gastos com o benefício, sustenta a parte -Autora que, no dia 14/06/2002, ocorreu um acidente de trabalho, vitimando fatalmente o Sr. RONNI DA SILVA RODRIGUES. Em função disso o INSS para, à dependente do falecido segurado, o benefício mensal de pensão por morte acidentária, defendendo a responsabilidade da empresa-ré, nos termos dos arts. 186 e 927 do CC e dos arts.120 e 121 da Lei nº 8213/91, por não observar as normas de segurança e medicina do trabalho. Alega que o empregado acidentado não foi treinado e orientado adequadamente para o desempenho da tarefa, bem com as empresas não adotaram as medidas necessárias para neutralizar as condições inseguras de trabalhos, violando diversas normas regulamentadoras. -Reconhecendo a prescrição, foi o feito julgado extinto nos termos do art.269, IV do CPC. -A irresignação merece prosperar parcialmente. -Destarte, a uma, não se cuida de situação delineada no âmbito do § 5º, do artigo 37, do Texto Básico, porquanto este pressupõe a ocorrência de que o causador do dano, ostente a qualidade de agente, servidor, ou não, o que indica a necessidade de prévio vínculo daquele com o Poder Público, e que, em função desta situação, venha a gerar o ressarcimento reclamado, o que se inconfigura na hipótese; a duas, que a regra do artigo 205, do Código Civil, impõe a inexistência de prazo legal menor, e no caso existe o do artigo 206, § 3º, V, do mesmo Diploma Legislativo; a três, que a aplicação da regra do artigo 1º, do Decreto 20910/32, em relação apenas às parcelas que se vencerem no lustro que antecedeu ao ajuizamento da ação, não se coaduna com o pedido principal "ressarcimento, de uma só vez, de todos os gastos já efetuados co o benefício acidentário já concedido (NB 1225569947 - pensão por morte por acidente de trabalho) desde o primeiro pagamento pelo INSS até a liquidação da sentença;", a inautorizar o reconhecimento, in casu, do trato sucessivo acenado; e por derradeiro, quanto à condenação em custas, esta é indevida forte no artigo 8º, § 1º Lei 8.620/93, devendo ser reduzida a verba honorária para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). -Remessa Necessária e recurso parcialmente providos."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200850010104120, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, E-DJF2R 20.05.2010, pp. 305/306);

"DIREITO CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. RESSARCIMENTO DE DANO. ACIDENTE DE TRABALHO. ARTIGO 120 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRIENAL. ARTIGO 206, §3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. TERMO A QUO. DESEMBOLSO. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NÃO-CABIMENTO. 1. Consoante prescreve o artigo 120 da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". 2. A ação regressiva para ressarcimento de dano proposta pelo INSS tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária. Precedentes do E. STJ. 3. O sistema previdenciário é securitário e contributivo, daí porque os valores que o INSS presegue não são produto de tributo, mas de contribuições vertidas à seguridade social, pelo que, em sentido estrito, não se trata de erário, aplicando-se, quanto à prescrição, o art. 206, §3º, V, do Código Civil, e não o Decreto nº 20.910/1932. Precedentes desta Turma. 4. "O pressuposto lógico do direito de regresso é a satisfação do pagamento da condenação ao terceiro, autor da ação de indenização proposta contra o segurado. Não há que se falar em ação regressiva de cobrança sem a ocorrência efetiva e concreta de um dano patrimonial". No caso, não operada a prescrição, pois não transcorreram três anos entre o desembolso pela autarquia e a propositura da ação. 5. Comprovado nos autos que a conduta negligente do empregador ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, faz jus a autarquia previdenciária ao ressarcimento dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 6. Indevida a constituição de capital no caso dos autos, nos termos do artigo 475-Q do CPC, pois o dispositivo invocado não se destina a qualquer obrigação, mas apenas para o cumprimento de obrigação alimentar. Dessa forma, seu deferimento no caso dos autos desvirtuaria a finalidade do instituto. Precedentes desta Corte."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 00085800720084047000, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 17.09.2010). Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13127/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032168-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2a
REGIAO - ANAMATRA II
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
: ELIANA RENNO VILLELA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Esclareça a sra. advogada o pedido de f. 895/896, considerando que outras são as partes do presente recurso.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13118/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004091-17.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.004091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CHRISTIAN NOVAES WERENER
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GONÇALVES DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : LUIS CARLOS CESARINO
: PITER EDUM ONY EWUEKE
: SILVANA DE MELO DIAS

DESPACHO

Fls. 1340/1345: O mandado de prisão em desfavor do réu Chistian Novaes Werner só será expedido após o trânsito em julgado da condenação consoante constou do v. acórdão acostado às fls. 1332/1338.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001854-53.2009.4.03.6124/SP
2009.61.24.001854-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : PAULO ROBERTO FUENTES
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO e outro
RECORRIDO : Justica Publica

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por PAULO ROBERTO FUENTES, contra a r. decisão de fl. 44 (fl. 370 dos autos originais), proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Jales, que revogou o benefício da suspensão condicional do processo.

A proposta foi aceita pelo recorrente durante a audiência realizada em 06 de dezembro de 2000 (fl. 20), na qual o MM. Juiz determinou a suspensão do processo por dois anos, mediante as seguintes condições: comparecimento mensal em Juízo, até o último dia útil de cada mês, para informar e justificar suas atividades e proibição de mudar de residência sem comunicação prévia do juízo. Foi ainda advertido de que a suspensão seria revogada caso não reparasse o dano, sem motivo justificado, na hipótese de ser processado por outro crime ou em razão de eventual descumprimento de quaisquer das obrigações impostas.

O Ministério Público Federal, em 18 de dezembro de 2007, requisitou a realização de perícia na área degradada para verificar se o dano ambiental foi efetivamente reparado (fl. 34).

Sobreveio o relatório de Vistoria Técnica realizado pelo Ibama (fls. 36/40), noticiando que "não houve a efetiva reparação do danos ambientais causados pelo infrator", o que ensejou o pedido de revogação da benesse por parte do Ministério Público Federal, o que restou acolhido pelo magistrado de primeiro grau (fls. 41/44).

Inconformado, o recorrente interpôs o presente recurso a fim de que seja reformada a r. decisão para se considerar cumpridas as condições estabelecidas quando da proposta de suspensão condicional do processo.

Contrarrazões acostadas às fls. 50/52-v.

Às fls. 55/55-v, o Ministério Público Federal requereu informações a respeito do cumprimento das demais condições impostas para a suspensão condicional do processo, sobre a ocorrência de eventuais prorrogações do período de prova, na forma do artigo 28, II e V, da Lei nº 9.605/98, bem como a juntada da instrução Normativa Ibama/Supes nº 01/97.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Mônica Nicida Garcia, no parecer de fls. 79/82, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Como cediço, o rol das hipóteses previstas para o cabimento do recurso em sentido estrito é taxativo (*numerus clausus*), ou seja, somente pode ser interposto nos casos expressamente previstos no artigo 581 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido preleciona o professor Julio Fabbrini Mirabete em sua obra "Processo Penal, 15ª ed., 2003, Editora Atlas, pg. 659:

Relaciona o artigo 581 quais as decisões passíveis de serem impugnadas pelo recurso em sentido estrito, discutindo-se na doutrina e na jurisprudência se se trata de uma enumeração taxativa ou exemplificativa. A opinião predominante é a de que o artigo 581 é exaustivo, não admitindo ampliação para contemplar outras hipóteses, caso contrário a enumeração seria desnecessária (...)

Também a Jurisprudência:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. ARTIGO 581, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ROL TAXATIVO.

I - Recurso em sentido estrito que objetiva a reforma da decisão que entendeu prejudicado o pedido de revogação do mandado de prisão da ora recorrente.

II - Não se encontrando a presente hipótese expressamente no rol do artigo 581 do Código de Processo Penal, nem sendo o dispositivo legal em comento passível de interpretação extensiva ou analógica, é de se reconhecer a inadequação da via processual eleita

III - Recurso não conhecido."

(TRF TERCEIRA REGIÃO, RCCR 200161810031893/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:05/10/2004 PÁGINA: 411, Relator(a) JUIZ FERREIRA DA ROCHA).

Ementa PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 581, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ROL TAXATIVO.

1. Da decisão que indefere pedido de produção de prova pericial não é cabível a interposição de recurso em sentido estrito, uma vez que esta hipótese não se encontra prevista no rol taxativo descrito pelo art. 581, do Código de Processo Penal.

2. As alegações deduzidas pelo agravante, em suas razões recursais, não tiveram o condão de infirmar a decisão agravada.

3. Agravo Regimental desprovido.

Acórdão Origem: TRF - **PRIMEIRA REGIÃO** Classe: AGRCCR - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO CRIMINAL - 200537000030900 Processo: 200537000030900 UF: MA Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 21/02/2006 Documento: TRF100224760 Fonte DJ DATA: 17/03/2006 PAGINA: 15 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Data Publicação 17/03/2006.

Deste modo, forçoso concluir que a via eleita pelo recorrente é inadequada à falta de previsão legal, uma vez que o artigo 581 do Código de Processo Penal não prevê a possibilidade de sua utilização para impugnar decisão que revoga a suspensão condicional do processo.

Por esses fundamentos, não conheço do recurso em sentido estrito.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13074/2011

00001 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027956-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00163901020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora de bem imóvel por carta de fiança bancária.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) pleiteou a substituição da penhora do bem imóvel pelas cartas de fiança ns. 100411030064200 e 100411030064100 que, somadas, equivalem ao valor integral do débito; b) a União manifestou-se contrariamente à substituição, única e exclusivamente em razão da ausência de garantia de 30% excedente ao valor do débito, com fulcro no artigo 656, § 2º, do CPC; c) a exigência de fiança bancária 30% superior ao débito controvertido é notadamente ilegal.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja autorizada a imediata substituição do imóvel penhorado na execução fiscal n. 0016390-10.2002.4.03.6126 pelas cartas de fiança bancária ns. 100411030064200 e 100411030064100.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores à concessão da tutela pleiteada.

Inicialmente, observo que o pleito deduzido no agravo de instrumento n. 0000035-52.2011.4.03.0000 é diverso do apresentado no presente, eis que naquele recurso pretendeu a recorrente a substituição da penhora do referido bem imóvel por seguro garantia judicial.

Passo ao exame.

Nos termos do artigo 15 da Lei de Execuções fiscais, o executado pode substituir a penhora anteriormente efetuada somente por depósito em dinheiro ou fiança bancária, *verbis*:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e
II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."*

Assim, nos termos da legislação supra, é possível a substituição do bem penhorado por fiança bancária, inclusive sem anuência do exequente.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. VALORES ADVINDOS DO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DA CANA-DE-AÇÚCAR. POSSIBILIDADE.

I - Em execução fiscal, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei n. 6.830, de 1980, a penhora de bens móveis, imóveis e outros direitos, pode ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária a qualquer tempo. (REsp nº 954157/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12.12.2007).

II - Agravo regimental provido."

(STJ, AGRESP n. 990512, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/2/2008, DJ 28/4/2008)

Outrossim, a inovação trazida pelo § 2º do artigo 656 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/2006) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial, no caso a Lei n. 6.830/1980 acima mencionada.

Ademais, a fiança oferece maior liquidez à garantia do crédito tributário, preservando, assim, o interesse da exequente, face à eventual dificuldade de arrematação do bem já penhorado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que seja deferida a substituição da penhora do bem constricto nos autos da execução fiscal (fls. 266 dos autos principais) pelas cartas de fiança oferecidas pela executada, ficando ressalvado ao Fisco o direito de verificar a idoneidade das referidas cartas, a exatidão do valor afiançado, inclusive com os acréscimos legais relativos a juros e multa, bem como a validade da carta até a extinção da obrigação fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025559-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TRANSVIP RENT A CAR S/A

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : TRANSVIP TRANSPORTES E TURISMO S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00027762620104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, apresentando cópia integral de seu estatuto social, tendo em vista que o subscritor da procuração de fls. 311, Sr. Roberto de Souza Dias Júnior, não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027852-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BIOLIVAS COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00062668420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o **recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal**, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pelas Resoluções nºs 411/2010 e 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizadas, respectivamente, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29/12/2010 e 16/9/2011, observando-se, ainda, os atuais códigos de receita previstos na Tabela IV desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno).

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026882-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : EUCLIDES DE OLIVEIRA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249733420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do presente recurso, Dr. Jorge Mattar (OAB/SP 147.475), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024429-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ICOMON COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA CARLA SANTA MARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00412990620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o **recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal**, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pelas Resoluções nºs 411/2010 e 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizadas, respectivamente, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29/12/2010 e

16/9/2011, observando-se, ainda, os atuais códigos de receita previstos na Tabela IV desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno).
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028532-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : POMPEU ARQUITETURA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00229180820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da reposição da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos

arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028554-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : SERGIO CORDONI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455636120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizar o recurso interposto, que se encontra apócrifo, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020851-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ODEMIR MELARE
ADVOGADO : GLAUCO BELINI RAMOS e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00067323920044036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, não conheceu de exceção de pré-executividade, por intempestiva, pois apresentada após o decurso do prazo legal de 5 dias para pagar ou garantir a dívida (f. 30/1). Alegou, em suma, que: (1) a exceção de pré-executividade deve ser admitida, com base na Súmula 393/STJ ("*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"); (2) deve ser deferida a assistência judiciária gratuita, pois é aposentado pelo INSS, recebendo salário médio de R\$ 1.330,00; (3) houve prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, pois o crédito tributário foi constituído em 27/10/2003, data da inscrição em dívida ativa, e a sua citação ocorreu somente em 11/04/2011; (4) ainda que se considere interrompida a prescrição com o despacho que determinou a citação, este foi proferido em 02/09/2004, mais de 5 anos após a constituição do débito; e (5) entre a distribuição da ação, em 21/07/2004, e a citação, em 11/04/2011, também houve o decurso de prazo superior a 5 anos, pelo que teria se configurado, ao menos, a prescrição intercorrente.

Intimada, a PFN apresentou contraminuta defendendo a correção da decisão agravada, pois "*a exceção de pré-executividade deve obedecer ao prazo assinado para a defesa do executado através dos embargos à execução*" (f. 83), e, quanto à *prescrição intercorrente*, não foram juntadas "*as peças consideradas necessárias ao julgamento da controvérsia*", nos termos do inciso II do artigo 525 do CPC (f. 84), vez que fundamentada a alegação no decurso de prazo superior a 5 anos entre o despacho que determinou a citação e sua efetiva realização, sem que tenham sido anexadas cópias do processo de execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, em face do pagamento das custas de preparo do recurso, resta prejudicado o pedido de assistência judiciária gratuita.

Quanto à admissibilidade do incidente, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não há prazo para oposição de exceção de pré-executividade, podendo ser oposta, inclusive, depois do prazo para embargos à execução, especialmente quando tenha por objeto a discussão de matéria de ordem pública, como revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 977769, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS. REALIZAÇÃO DE PENHORA E INDICAÇÃO DE LEILOEIRO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE DISCIPLINAVAM AS EXAÇÕES ENSEJADORAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXEQÜENDO. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 3. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a argüição de prescrição, ou mesmo de inconstitucionalidade da exação que deu origem ao crédito exequendo, desde que não demande dilação probatória (exceptio secundum eventus probationis) 4. A inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória sub iudice infirma a própria exigibilidade dos títulos em que esta se funda, matéria, inequivocamente argüível em sede de exceção de pré-executividade. 5. Consectariamente, sua veiculação em exceção de pré-executividade é admissível. Precedentes desta Corte: REsp n.º 595.451/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ de 06/09/2004; REsp n.º 600.986/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/05/2005, REsp 625203/RJ Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01.07.2005 . 6. A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível ex officio pelo julgador. 7. Isto porque, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999). 8. Agravo regimental desprovido."

A prescrição é, sem dúvida alguma, matéria de ordem pública, que poderia ser conhecida de ofício, independentemente de exceção e, mormente, se oposto o incidente para a sua discussão que, como destacado, não sofre preclusão em casos que tais.

Com relação à própria prescrição, é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

AC 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, as cópias juntadas permitem afirmar que o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação ao contribuinte em **06/07/1996**, como consta da CDA (f. 34/5), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, em **14/07/2004** (f. 32), quando já consumado o prazo prescricional, não se aplicando, pois, as Súmulas 78/TRF e 106/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reconhecer a prescrição, com a extinção da execução fiscal, condenando a agravada a pagar honorários advocatícios em favor do agravante, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019998-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049393920114036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança ajuizado para que se determine a "desunitização do contêiner INKU 6419207" (f. 55).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 230/231v, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028758-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ELIANA LOUREIRO VALENTIM e outros

: MARCIA LOUREIRO VALENTIM

: GISELA ALICE LOUREIRO VALENTIM

ADVOGADO : KAROLINE TORTORO BARROS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MAURO VALENTIM E FILHO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 02.00.00173-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027207-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL MERCEDES MOTTA XAVIER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00091919720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026582-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FABIO TIRONI e outro
: PAULA DIAS ABINAJM
ADVOGADO : ROSEMARY PENHA DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TIRONI COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00927-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0028008-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS - em recuperação judicial
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00011935720114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, alegando, em suma, a existência de (1) "*fumus boni juris*", pois restou comprovado que "*o conceito de faturamento e de receita foi subvertido pela ordem infraconstitucional, devendo prevalecer a conceituação vigente no direito privado, a qual não comporta a idéia da inclusão do ICMS. A este argumento se somou o grave atentado ao princípio da capacidade contributiva, vez que a exação não incide sobre um signo presuntivo de renda ou capital, mas sim sobre uma despesa*" (f. 10) [...] "*comprovou-se ainda a desconformidade entre o critério material da regra matriz da incidência tributária e a sua respectiva base de cálculo, o que enseja a inconstitucionalidade da exação*", por fim a discussão da matéria no E. STF, se encontra pendente de apreciação no Plenário, sendo que "*seis Ministros, ou seja, a maioria absoluta do E. Tribunal, já proferiram votos favoráveis à tese em apreço, o que por si só consubstancia a plausibilidade do direito alegado*" (f. 11); e (2) "*periculum in mora*" posto que se submete à inconstitucional sistemática de apuração da COFINS e do PIS, recolhendo, assim, "*tributo indevido e que incide em percentuais que vão além de sua capacidade contributiva, prejudicando seu equilíbrio econômico financeiro e sua competitividade no mercado, principalmente porque é notório e incontroverso que a agravante encontra-se em momento de severas dificuldades, tramitando inclusive processo de recuperação judicial sob o nº 438.01.2009.014165-0 (Ordem nº 1835/2009), perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Penápolis/SP*" (f. 11) e "*de outro lado, a não concessão da liminar implicará em infração à legislação, podendo a agravante sofrer irremediáveis consequências consistentes na imposição de pesadas multas e inclusão de seu nome no cadastro de contribuintes inadimplentes, o que lhe impedirá de obter certidões de regularidade fiscal, inviabilizando o exercício de suas peculiares atividades*" (f. 12).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Na espécie, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente improcedente a pretensão formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028678-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : IVETE PEREIRA PUCCI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101182120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais

ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028525-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : KATIA CRISTINA DEFINE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00153605320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº

2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013749-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARBON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ERIKA TRINDADE KAWAMURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087354220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o documento de fls. 23 não pode ser aceito como peça obrigatória (art. 525, I, do CPC) à minguia de oficialidade, regularize a agravante o presente recurso apresentando cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação extraída dos autos ou de órgão oficial.

Providencie, ainda, a recorrente a regularização do presente agravo efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/9/2011, observando-se, ainda, os códigos de receita previstos na Tabela IV desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno).
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026412-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : NILDETE GOMES DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106857620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do presente recurso, Dr. José Josivaldo Messias dos Santos (OAB/SP 284.186), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027594-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE
AGRAVADO : NATURY ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00518581720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pelas Resoluções nºs 411/2010 e 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizadas, respectivamente, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29/12/2010 e, 16/9/2011, observando-se, ainda, os atuais códigos de receita previstos na Tabela IV desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno).
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027776-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PEIRO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00042164020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, identificando o subscritor da procuração a fls. 11, juntando também os documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027963-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332316220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas não foram recolhidas sob o código previsto na Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte, regularize a agravante o presente recurso, efetuando o recolhimento sob o código correto, ou seja, 18720-8, conforme alteração promovida pela Resolução n. 426, também daquele Conselho, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/9/2011.

Providencie, ainda, a recorrente a regularização de sua representação processual, apresentando cópia integral de seu contrato social, de modo a comprovar que a subscritora da procuração de fls. 31 possuía poderes para representá-la.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0028392-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELSON DUTRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091987420114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar à autoridade impetrada que refaça os cálculos da autuação, relativas à notificação de lançamento de n. 2010/131539037229440, considerando as tabelas e alíquotas de incidência vigentes nas épocas próprias que deveriam ter sido recebidas as parcelas do benefício previdenciário recebido pelo impetrante.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarretará prejuízo à recorrente, privando o Estado de sua maior fonte de renda, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026728-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : N H ELEVADORES E MICROS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360241320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do presente recurso, Dr. Jorge Mattar (OAB/SP 147.475), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026735-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ABENEL ASSESSORIA E PROJETOS DE AVIACAO CIVIL S/C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250703420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do presente recurso, Dr. Jorge Mattar (OAB/SP 147.475), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026864-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : EDISON BERNARDES DE CASTILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357476020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do presente recurso, Dr. Jorge Mattar (OAB/SP 147.475), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026868-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : SILVIA ROTENBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00301290320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do presente recurso, Dr. Jorge Mattar (OAB/SP 147.475), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027757-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO : FERNANDO APARECIDO PALHARES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110811920114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às taxas e anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, o que demonstra o grave prejuízo causado pela decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028705-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EVANIR DE SOUZA BRANCO

ADVOGADO : JOAO CARLOS GERBER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente foi intimada da decisão agravada em 21 de janeiro de 2011, nos termos da certidão de disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico (fls. 46). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 19 de setembro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004728-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00005038620064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado (fls. 1.038/1.038v).

Os presentes embargos foram interpostos pela parte agravada com o intuito de suprir eventual omissão, no sentido de ausência de pronunciamento quanto ao pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, o qual teria sido formulado pela agravante.

É o necessário.

Decido.

Razão assiste à embargante no que se refere à omissão referente ao pedido então formulado, com o que passo ao exame de referido pedido.

Todavia, não merece acolhida a pretensão recursal da embargante, visto que, em razão do pedido formulado pela ora embargada, seria possível tão somente a desistência do recurso.

No sentido de bem pontuar o instituto da renúncia ao direito em que se funda a ação, valho-me da lição do mestre Humberto Theodoro Júnior:

"Para os fins do art. 269, nº V, ocorre renúncia quando, de forma expressa, o autor abre mão do direito material que invocou quando da dedução de sua pretensão em juízo. Demitindo de si a titularidade do direito que motivou a eclosão da lide, o autor elimina a própria lide. E, sem lide, não pode haver processo, por falta de objeto.

Manifestada ou provada nos autos a renúncia do autor ao direito material sobre que se funda a ação, o juiz dará por finda a relação processual, através de sentença, em cujos termos reconhecerá estar solucionada a lide (julgamento de mérito)."

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 321/2.

Como ensinado, a renúncia alcança o direito material que, uma vez deduzido em Juízo, configurou-se como *res in iudicio deducta*. Ou seja, ao renunciar ao direito em que se funda a ação, o autor abre mão do direito material antes controvertido, afastando-se o conflito de interesses que gerou a lide, por reconhecer que deve prevalecer o interesse do réu.

Analisando o caso, verifica-se que essa relação jurídica não embasa o agravo de instrumento, mas está contida no feito originário, somente alcançando este Tribunal *ad quem* em caso de eventual recurso de apelação.

Naturalmente, o direito sobre o que se funda a ação não comporta renúncia no bojo do presente agravo de instrumento. Em mencionado meio de impugnação, apenas pode ser deferido o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC.

A respeito do instituto da desistência de recurso, mais uma vez faz-se necessária a lição do ilustre processualista mineiro:

"Dá-se a desistência quando, já interposto o recurso, a parte manifesta a vontade de que não seja ele submetido a julgamento. Vale por revogação da interposição. A desistência, que é exercitável a qualquer tempo, não depende de anuência do recorrido ou dos litisconsortes (art. 501)."

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 573.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
AGRAVADO : FABIANA ALVES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193083220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão proferida em execução fiscal.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 15/16 do processo originário, todavia, o recorrente não instruiu o recurso a fl. 15, a qual contém excerto da fundamentação, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.

2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.

3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos

jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026625-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
AGRAVADO : PRISCILA OLIVEIRA DE AZEVEDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128921420114036182 7F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às taxas e anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, o que demonstra o grave prejuízo causado pela decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027751-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO : JOAO EVANILDO ARAUJO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306986720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes

às taxas e anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, o que demonstra o grave prejuízo causado pela decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024606-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 92.00.00497-3 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do substabelecimento de fls. 192, Dr. Gabriel Antônio Soares Freire Júnior (OAB/SP n. 167.198), não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Providencie, ainda, a recorrente a juntada de seu estatuto social, comprovando que o subscritor da procuração de fls. 23, Sr. Milton Cardoso dos Santos Filho, possuía poderes para outorgar o referido instrumento em 25 de agosto de 1992. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026676-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALDECK PASSOS DE JESUS espolio e outro
AGRAVADO : JAGUARANHO PASSOS DE JESUS espolio
ADVOGADO : GILIATH PASSOS DE JESUS e outro
REPRESENTANTE : GILIATH PASSOS DE JESUS
AGRAVADO : GILIATH PASSOS DE JESUS
: MARIA NATALIA PASSOS DE JESUS
: EURYPEDES MAINARDI SOARINO DE JESUS
ADVOGADO : GILIATH PASSOS DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124535520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao imposto de renda incidente sobre os ganhos de capital decorrentes da alienação das ações relacionadas nos autos, transferidas *causa mortis*.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada impedirá a satisfação do crédito tributário e ensejará o indevido reconhecimento de regularidade fiscal dos agravados não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092644-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
AGRAVADO : ISaura PECHIN LOPES (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA CRUZ (= ou > de 60 anos)
: ERICA TOMIRES RIEGER (= ou > de 60 anos)
: LEODEIO FERREIRA GOULART (= ou > de 60 anos)
: NATALINO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: RENATE ANNA MARGARETH RIEGER (= ou > de 60 anos)
: MARIA DE LOURDES GARCIA FERNANDES DA SILVA
: ELISANGELA GULHOTE
: OSWALDO LUIZ DA SILVA FERREIRA
: AMADEU FERNANDES espolio
ADVOGADO : MAURICIO BELTRAMELLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES GARCIA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO BELTRAMELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.007314-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos de ação de rito ordinário ajuizada para cobrança de expurgos inflacionários, determinou que a agravante exibisse extratos bancários dos autores, sob pena de aplicação de multa diária.

Insurge-se a agravante contra a aplicação da multa diária e afirma que não tem interesse em dificultar o pleito principal dos autores, todavia, assegura a impossibilidade de fornecer os extratos das contas de poupança no prazo concedido.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo, para obstar a imposição de multa diária.

Pela decisão de fls. 144/145, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Decorreu, *in albis*, o prazo para apresentação de resposta, conforme certificado a fl. 147.

Relatado. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento na forma prevista no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, porquanto a decisão objurgada está em desacordo com o entendimento sedimentado pelo E. STJ.

Com efeito, o E. STJ editou a Súmula nº 372, segundo a qual "*na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.*"

Tal entendimento aplica-se ao caso vertente, conforme se depreende do seguinte julgado daquela E. Corte Superior: "**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. FASE INSTRUTÓRIA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO EM CONTA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTO. EXTRATOS.**

1. A ordem incidental de exibição de documentos, na fase instrutória de ação ordinária de cobrança, encontra respaldo, no sistema processual vigente, não no art. 461 invocado no recurso especial, mas no art. 355 e seguintes do CPC, que não prevêem multa cominatória. Isso porque o escopo das regras instrutórias do Código de Processo Civil é buscar o caminho adequado para que as partes produzam provas de suas alegações, ensejando a formação da convicção do magistrado, e não assegurar, de pronto, o cumprimento antecipado (tutela antecipada) ou definitivo (execução de sentença) de obrigação de direito material de fazer, não fazer ou entrega de coisa.

2. Segundo a jurisprudência consolidada do STJ, na ação de exibição de documentos não cabe a aplicação de multa cominatória (Súmula 372). Este entendimento aplica-se, pelos mesmos fundamentos, para afastar a cominação de multa diária para forçar a parte a exibir documentos em medida incidental no curso de ação ordinária condenatória. Nesta, ao contrário do que sucede na ação cautelar, cabe a presunção ficta de veracidade dos fatos que a parte adversária pretendia comprovar com o documento (CPC, art. 359), cujas consequências serão avaliadas pelo juízo em conjunto com as demais provas constantes dos autos, sem prejuízo da possibilidade de busca e apreensão, nos casos em que a presunção ficta do art. 359 não for suficiente, ao prudente critério judicial. (destaquei)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AG nº 1.179.249/RJ - Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti - STJ - 4ª Turma - DJe 03/05/2011).

Com os mesmos fundamentos, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, conforme previsão contida no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012251-94.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.012251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTERNATIONAL TRAVEL SERVICE LTDA
ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.18.001973-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte aos autos cópias das fls. 276/367 e 375/397 dos autos de origem, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, tendo em vista que tais documentos constituem o fundamento da decisão agravada, sendo imprescindíveis para a análise do mérito do presente recurso.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028181-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ GOMES MARTINS
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085551920114036105 3 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de liminar que, em mandado de segurança, determinou que a ré "não promova qualquer medida tendente à cobrança do imposto de renda aqui questionado, com a suspensão da notificação de lançamento nº 2010/168740886274537, até decisão final a ser proferida neste feito, ocasião em que será deliberado sobre o pedido de recálculo do valor devido, contido no item 'b' de fls. 08" (f. 50).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) a legislação vigente adota o regime de caixa, pelo qual é devida a retenção do imposto de renda incidente sobre o total percebido, conforme artigos 43 do CTN, 12 da Lei 7.713/88, e 3º da Lei 8.134/90; (2) a adoção do regime de competência, com o cálculo do imposto mês a mês, "implicaria refazer as declarações e cálculos do Imposto de Renda devido em períodos anteriores toda vez que o contribuinte recebesse valores referentes a competências atrasadas e/ou efetuasse pagamentos em atraso relativos a despesas dedutíveis" (f. 04vº e 05); e (3) "a discussão acerca da matéria não foi pacificada pela jurisprudência, já que o E. STF, nos autos dos Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários nº 614.406 e 614.232 interpostos pela União, reconheceu que a matéria possui repercussão geral" (f. 05).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão de reforma, pois consta dos autos que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto/2006, com renda mensal inicial de R\$ 1.029,36, a partir de 21/02/2000 (f. 16), com o crédito do período de 21/02/2000 a 30/06/2006. Conforme memória de cálculo, emitida pelo INSS, foi apurado o crédito de R\$ 197.678,08 (em 04/2009, f. 17/8) e R\$ 1.815,81 (em 07/2009, f. 20), sendo pago R\$ 20.097,20 de imposto de renda, de forma cumulada. Após a notificação de lançamento (f. 33/6), feita pela SRF, em que discriminado o débito, relativo ao período de apuração de 31/12/2009, com vencimento em 30/04/2010, valor originário de R\$ 33.796,45, valor total de R\$ 63.246,66 (f. 36), o contribuinte impetrou mandado de segurança (f. 06/13).

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência em prol da aplicação do regime de tributação segundo a incidência mensal a que se referem os pagamentos, com a garantia, pois, da isenção e das alíquotas progressivas da tabela do IRPF, conforme revelam, dentre outros, os seguintes acórdãos, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

AC 2005.61.00900223-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/04/2009: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação que discuta a repetição de valores recolhidos a título de IRPF, incidente sobre valores resultantes de recebimento acumulado de proventos da aposentadoria, que, na espécie, age como substituto tributário, retendo na fonte os valores e repassando para a FAZENDA NACIONAL. Ainda que discutido o direito à emissão de novos informes de pagamento de proventos, tal circunstância não autoriza a integração, na lide, da autarquia, pois tal obrigação não se confunde com a de responder pela incidência e repetição do tributo questionado. Caso em que deve ser rejeitada a alegação, deduzida em contra-razões, de extinção do direito de algumas parcelas, pois a presente ação de repetição de indébito fiscal foi ajuizada em 03.02.05, em prazo inferior a cinco anos contados do recolhimento impugnado, ocorrido entre agosto/2004 e janeiro/2005, nos termos do artigo 168 do CTN. A pretensão fazendária de computar como termo inicial da prescrição a competência a que se refere cada crédito, pago em atraso, não condiz com a regra material da legislação complementar, que define o recolhimento ou, mais propriamente, a extinção do crédito tributário como ato ou momento a partir do qual tem interesse processual o contribuinte em ajuizar demanda de questionamento da exigibilidade do tributo recolhido. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção. Constitui pagamento indevido, para efeito de repetição, o IRRF calculado sobre o**

valor cumulado dos proventos, tendo o contribuinte o direito ao ressarcimento da diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. Sobre tal diferença deve incidir a atualização, calculada com base na variação da taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), a partir de cada um dos pagamentos a maior e indevido, sem a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros. Tem o contribuinte, em face da alteração do regime de incidência fiscal sobre seus proventos, o direito ao recebimento de novos informes de pagamento para efeito de retificação de sua declaração de renda perante o Fisco. Em virtude da solução consagrada em face da FAZENDA NACIONAL, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC), em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma. Precedentes."

Na espécie, o que se verifica documentalmente dos autos é que a notificação fiscal, contra a qual se insurgiu o contribuinte, foi expedida para a cobrança do IRPF a partir da incidência do tributo sobre o pagamento cumulado no mês do próprio recebimento ou crédito, inclusive com a alíquota de 27,5%, o que viola frontalmente o que firmado na jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024426-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
FUNDACAO DE APOIO AO ENSINO PESQUISA E ASSISTENCIA DO HOSPITAL
AGRAVANTE : DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO PRETO DA
UNIVERSIDADE DE SAO PAULO FAEPA
ADVOGADO : SIDNEI ALEXANDRE RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041479120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de liminar, em mandado de segurança, para "expedição da certidão negativa de débitos, incluindo a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros", independentemente de regularização das pendências relativas aos CEI's 60.002.01421/71 e 50.023.54706/79, que teriam sido indevidamente vinculados ao CNPJ da agravante (f. 25, 185/8 e 396).

No MS alegou que: (1) indeferido o acesso à certidão negativa de débitos no endereço eletrônico da RFB, dirigiu-se à respectiva agência e obteve informação de pendência de regularização de uma obra sob o Cadastro Específico do INSS - CEI 60.002.01421/71, cuja matrícula teria sido gerada, automaticamente, em face de pendência de outra obra, cadastrada no CEI 50.023.54706/79; (2) a obra do CEI 50.023.54706/79 refere-se a um prédio em construção na Av. Independência, 6.544, Ribeirão Preto, em nome de Construtora e Incorporadora Squadro Ltda., CNPJ 79.340.477/0001-76, enquanto a obra do CEI 60.002.01421/71 refere-se à construção na Av. Independência, 4.750, também em Ribeirão Preto, que está em nome de Hospital Santa Tereza, mas cadastrada, indevidamente, no CNPJ da agravante, motivo pelo qual requereu o cancelamento deste CEI; (3) não é proprietária, dona, incorporadora e nem condômina de unidade imobiliária não incorporada, o que a impede de regularizar eventuais obrigações ou pendências referentes aos CEI's 60.002.01421/71 e 50.023.54706/79, nos termos do que dispõem os artigos 47, II e § 7º, da Lei 8.212/91, e 325 da IN SRF 971/2009; (4) o CNPJ do Hospital Santa Tereza é o mesmo da Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo (46.374.500/0001/94), que não se confunde com o CNPJ da agravante (57.722.118/0001-40); (5) por ser detentora do certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS e dos títulos de utilidade pública municipal, estadual e federal, está legitimada a obter recursos do FINEP e do Ministério da Saúde, além de benefícios fiscais, como isenção de Imposto de Importação e ICMS sobre importação de produtos e equipamentos, exigindo-se contudo, na forma dos artigos 47, I, 'a', da Lei 8.212/91 e 60 da Lei 9.069/95, a apresentação de certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, sendo que, no caso, a última certidão emitida encontra-se vencida desde 02/07/2011; (6) há evidente *periculum in mora*, pois, conforme documentos juntados, necessita de CND, vez que "obteve aprovação de financiamento, estimado em R\$ 1.700.000,00, para a realização de estudo científico denominado 'Avaliação de Eficácia e Segurança Clínica de antiinflamatório de Uso Oral obtido a partir de princípio ativo da

Biodiversidade Brasileira', junto à Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), do Ministério da Ciência, com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT)" (f. 23/4), já tendo sido aprovados "os recursos financeiros a serem repassados pelo Ministério da Saúde, estimados em R\$ 310.000,00, visando execução de projetos e estudos científicos na área de hanseníase" (f. 24), encontrando-se, ainda, "em fase de desembaraço dos produtos providos do exterior, a exemplo do material denominado Fonte de Iridio, utilizado no tratamento de pacientes com câncer no reto, que por se tratar de material que perde a sua eficácia com o decurso do tempo (material radioativo), necessita ser adquirido a cada 90 (noventa) dias. Referido material encontra-se retido na alfândega, incorrendo em taxa de armazenagem até que haja o efetivo desembaraço" (f. 24), além de estar em fase de desembaraço aduaneiro e aguardar "o embarque de medicamentos, instrumentais e equipamentos para uso em pesquisa científica" (f. 24), sendo, assim, "evidentes, não só os prejuízos financeiros a serem suportados pela Impetrante, que corre o risco de perder os recursos destinados à pesquisa e estudos relacionados à área da saúde, mas principalmente pelos pacientes internados junto ao Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, que necessitam dos materiais por ela importados para prosseguirem com o seu tratamento" (f. 24).

Inicialmente, determinou-se a intimação da autoridade impetrada a "esclarecer, no prazo de 48 h, para fins de apreciação do pedido de liminar, se o impedimento para a expedição da CND decorre apenas da falta de regularização de obras pertinentes aos CEIs n. 50.023.54706/79 e 60.002.01421/71 e, em caso positivo, quais são os motivos que vinculam a impetrante a essas matrículas, tendo em vista que a mesma nega qualquer relação com as referidas obras" (f. 168).

Após a juntada de ofício da autoridade esclarecendo que o CEI 50.023.54706/79 "não possui relação com a impetrante e não é causa impeditiva para a emissão da CND", que "decorre apenas da falta de regularização de obra pertinente à CEI 60.002.01421/71", pois "deixou de apresentar as GFIP's do período de 04/2007 a 11/2010", sendo que "os dados que alimentam o cadastro da CEI 60.002.01421/71 foram obtidos através dos dados cadastrais da obra junto à Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto (doc. 03, em anexo), onde pode ser verificada a coincidência entre as seguintes informações: nº do alvará; data do alvará; endereço da obra; CEP da obra; data de início da obra; área de construção e identificação através do CNPJ" (f. 174), a liminar foi indeferida, sendo concedido, em caráter excepcional, o prazo de 10 dias para a agravante apresentar cópia integral do processo referente ao alvará de construção 200703106200001, nos seguintes termos (f. 185/8):

"FUNDAÇÃO DE APOIO AO ENSINO, PESQUISA E ASSISTÊNCIA DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - FAEPA ajuizou o presente MANDADO DE SEGURANÇA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, objetivando, em síntese:a) a desconstituição da matrícula CEI nº 60.002.01421/71, vinculado ao seu CNPJ, aberta em decorrência da matrícula CEI nº 50.023.54706/79;b) a expedição de CND, incluindo os débitos relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros; ec) a determinação para que a autoridade impetrada abstenha-se de promover nova matrícula vinculada o CEI nº 50.023.54706/79 com os seus dados.Sustenta, em síntese, que:1 - não logrou obter a emissão automática de CND no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil.2 - dirigiu-se, então, à Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, onde obteve a informação de que a CND não foi expedida em razão da falta de regularização de uma obra que recebeu o cadastro específico do INSS (CEI) nº 60.002.01421/71, o qual está vinculado ao seu CNPJ.3 - de acordo com as informações que recebeu, a mencionada matrícula foi gerada, automaticamente, pelo sistema informatizado do fisco, em razão da pendência de outro CEI, relativo à construção de uma obra cadastrada sob o nº 50.023.54706/79.4 - em pesquisa, apurou que a matrícula CEI nº 50.023.54706/79 refere-se a uma obra cadastrada em nome da Construtora e Incorporadora Squadro Ltda, CNPJ nº 79.340.477/0001-76, responsável pela construção de um prédio localizado na Avenida Independência nº 6.544, em Ribeirão Preto.5 - já a matrícula CEI nº 60.002.01421/71 encontra-se cadastrada em nome do Hospital Santa Tereza, referente a uma obra localizada no mesmo endereço do outro CEI. 6 - o Hospital Santa Tereza, por não possuir personalidade jurídica, encontra-se vinculado ao CNPJ da Secretaria do Estado da Saúde (e não ao seu).7 - assim, considerando que não é proprietária do imóvel, dona da obra, incorporadora, condômina de unidade imobiliária não incorporada, tampouco a empresa construtora, não possui qualquer relação com as duas matrículas CEI.8 - necessita da CND com urgência para ultimar um financiamento junto à FINEP, do Ministério da Ciência, com recursos do FNDCT, bem como para receber recursos do Ministério da Saúde e efetuar o desembaraço aduaneiro de produtos providos do exterior, incluindo medicamentos para o tratamento de pacientes com câncer no reto (que já se encontram retidos na alfândega) e outros que estão para chegar. Em sede de liminar, requer a imediata expedição de CND, incluindo os débitos relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros, independentemente da regularização das duas matrículas CEI vinculadas indevidamente ao seu CNPJ, com fixação de multa para o caso de descumprimento. Com a inicial, a impetrante juntou procuração, uma mídia com documentos e o comprovante de recolhimento de custas no Banco do Brasil (fls. 12/16).A apreciação do pedido de liminar foi postergada para depois da vinda das informações (fl. 18).Em cumprimento ao despacho de fl. 18, a impetrante regularizou o recolhimento de custas e apresentou as cópias necessárias para a requisição de informações e para a ciência da Procuradoria da Fazenda (fls. 19/20). Devidamente notificado, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto apresentou suas informações, sustentando, em síntese, que: a) a matrícula CEI nº 50.023.54706/79 não possui relação com a impetrante, não constituindo causa impeditiva à emissão da CND; b) já a matrícula CEI nº 60.002.01421/71 foi aberta com dados cadastrais da obra obtidos junto à Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, onde há vinculação com o CNPJ da impetrante (fls.

22/30 com os documentos de fls. 31/34). Pois bem. Não obstante a extensa documentação apresentada pela impetrante, o documento de fl. 33 revela que, de fato, os supostos dados da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto apontam a expedição de um alvará (nº 200703106200001) para a realização de obra na Avenida Independência nº 4.750, em Ribeirão Preto, com a identificação do CNPJ da impetrante (nº 57.722.118/0001-40). Desta forma, não verifico qualquer ilegalidade na conduta da autoridade impetrada em promover, de ofício, a matrícula CEI nº 60.002.01421/71, tampouco em indeferir a expedição de CND. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar. Sem prejuízo, considerando as particularidades do caso e os documentos apresentados pela impetrante, concedo, em caráter excepcional, o prazo de dez dias para que a impetrante apresente cópia integral do processo atinente ao mencionado alvará de construção nº 200703106200001 (fl. 33), comprovando que, de fato, não possui qualquer vinculação com a obra realizada na Avenida Independência nº 4.750, tal como sustentou na inicial. Publique-se, registre-se e intime-se a impetrante. Após, aguarde-se pelo prazo concedido."

Juntado o processo relativo ao alvará de construção 200703106200001 (f. 193/394), foi mantido o indeferimento da liminar (f. 396):

"Mantenho a decisão de indeferimento da liminar (fls. 35/38), tendo em vista que a impetrante não se desincumbiu de demonstrar a sua não-vinculação com a obra que deu ensejo à criação do CEI nº 60.002.01421/71. Pelo contrário, informou a necessidade de se realizar providências administrativas perante à Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto para sua desvinculação (fls. 44/45), o que evidencia, até então, a regularidade do atos praticados pela autoridade impetrada. Intime-se. Dê-se vista ao MPF. Após, conclusos para sentença."

Contra tal decisão, o presente agravo de instrumento.

Alegou, em suma, que: (1) "conforme justificado nas informações prestadas às fls. 22/30, a pendência não foi originada a partir da matrícula CEI em nome da Construtora e Incorporadora Squadro, mas, equivocadamente, a partir de alvará expedido pela Prefeitura de Ribeirão Preto, em nome do Hospital Santa Tereza e no CNPJ da Agravante" (f. 04); (2) a juntada de cópia do processo administrativo da Prefeitura de Ribeirão Preto corrobora as alegações de que "não é a proprietária, dona da obra ou condômino da construção tratada naqueles autos e não detém competência legal para providenciar a regularização exigida pela Autoridade impetrada" (f. 04), não tendo nenhuma vinculação com a construção do prédio relativo ao CEI 60.002.01421/71; (3) "O equívoco verificado na CEI, que contém o nome do CNPJ da Agravante, criada de ofício pela Delegacia da Receita Federal, conforme comprova o Documento '03' juntado com a inicial, deu-se em razão das informações constantes no documento arquivado às fls. 33 dos autos, juntado pelo Impetrado. Referido documento fornece dados cadastrais de uma obra cujo alvará foi expedido em nome do HOSPITAL SANTA TEREZA, mas no CNPJ da FAEPA/Agravante, ou seja, pessoas jurídicas completamente distintas uma da outra e com CNPJ também distintos, conforme comprovado pela Agravante por meio dos documentos juntados com a inicial - Documentos '5'" (f. 05); (4) "de acordo com os elementos constantes do procedimento administrativo em que foi expedido o alvará para a construção do referido prédio, a proprietária do terreno onde foi erigida a obra é a Fazenda Pública de São Paulo; o requerimento para a aprovação do projeto arquitetônico foi feito pelo Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto e o requerimento para a expedição do alvará encontra-se em nome do Hospital Santa Tereza, cujo CNPJ é o mesmo da Secretaria de Estado da Saúde (Documento '05' juntado com a inicial)." (f. 06); (5) não formulou o requerimento administrativo de expedição de alvará junto à Prefeitura de Ribeirão Preto, visto que não é responsável pela obra, tendo havido equívoco na atribuição do seu CNPJ ao Hospital Santa Tereza; (6) "dada a especificidade do caso concreto, e especialmente considerando que a criação do CEI lançado no CNPJ da Agravante não se deu por culpa sua, mas em razão da inconsistência das informações compartilhadas entre a Prefeitura de Ribeirão Preto e a Delegacia da Receita Federal, não pode a Impetrante/Agravante ser penalizada por fato prejudicial praticado por terceiro, mesmo porque ela não tem legitimidade para requerer a regularização pela via administrativa, justamente por não ser ela a responsável pela obra" (f. 07); e (7) "a CND pretendida pela Agravante tem validade de apenas 06 (seis) meses e vencido esse prazo, fica, ainda, obstada a expedição de novo documento, caso haja pendência administrativa em nome da Agravante, não havendo prejuízo à concessão da liminar, sem contar que, com isso, serão reduzidos os prejuízos imediatos suportados pela Agravante" (f. 09).

Intimada, a PFN apresentou contraminuta, sustentando a impossibilidade de concessão de medidas antecipatórias contra a Fazenda Pública e alegando, no mérito, a irrelevância dos fundamentos do recurso, vez que os documentos atestam a vinculação da agravante à obra relativa ao CEI 60.002.01421/71 e a falta de recolhimento das GFIP's de 04/2007 a 11/2010.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravante, Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FAEPA, CNPJ 57.722.118/0001-40 (f. 28), teve negada a emissão de nova certidão de regularidade fiscal, em virtude de pendências relacionadas à obra matriculada no CEI 60.002.01421/71 (f. 32/6), tendo a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, emitida em 03/01/2011, validade expirada em 02/07/2011 (f. 93).

O CEI 60.002.01421/71, conforme documento da RFB, foi cadastrado em nome de Hospital Santa Tereza, referente à obra na Av. Independência, 4750, Ribeirão Preto, iniciada em 12/04/2007, alvará 20070310, de 16/04/2007 (f. 43). A

folha de informação da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto (f. 45) indica a expedição de alvará de construção na Av. Independência, 4750, para o proprietário Hospital Santa Tereza, em 16/04/2007, com o número do alvará 31062. Apesar da informação da autoridade impetrada de que o CEI 50.023.54706/79 "*não possui relação com a impetrante e não é causa impeditiva para a emissão da CND*", a agravante alegou, no pedido de cancelamento da matrícula CEI 60.002.01421/71, que a obra relativa ao CEI 50.023.54706/79, contratada pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, CNPJ 46.374.500/0001-94, e executada pela Construtora & Incorporadora Squadro Ltda., CNPJ 79.340.447/0001-76, "*embora tenha sido cadastrada no endereço: Avenida Independência nº 6544 e com a metragem de 5.300m2 podemos constatar que trata-se do mesmo edifício com base no número das ARTs registradas na Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, conforme documento fornecido pela Secretaria de Planejamento e Gestão Pública sob o número 603571731*" (f. 81).

O processo administrativo de alvará de construção 02.2006.028123.1, iniciado em 06/06/2006 (f. 200 e segs.), tem registrado na respectiva capa como solicitante o Hospital Santa Tereza, endereço: Avenida Independência, Jardim Califórnia, Ribeirão Preto/SP, CEP 14100-000 (f. 200), sendo que o pedido inicial de "*aprovação do projeto arquitetônico de um hospital localizado na Av. Independência, s/n*" foi formulado, de fato, pelo Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto em 05/06/2006 (f. 201), o qual foi indicado como proprietário nos documentos e formulários preenchidos, na época (f. 201/54), sendo que a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART de 08/06/2005 (f. 255) aponta a FAEPA HCFMRPUSP como contratante da empresa Chapini Engenharia Civil e Construção Ltda. para a elaboração do projeto da obra de construção do Hospital Estadual de Ribeirão Preto (f. 279/303). Nada obstante, o imóvel da Av. Independência pertence à Fazenda do Estado de São Paulo (f. 258/78).

Em 16/06/2004, foi também expedido o alvará 24633, para construção da sede da Direção Regional de Saúde de Ribeirão Preto na Av. Independência, 4.770 (f. 305).

Como se observa, o memorial de atividades do "*Hospital Secundário Santa Teresa do H.C.F.M.R.P. - U.S.P.*" foi elaborado, a princípio, por empresa contratada pelo próprio Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (f. 307/18), tendo a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto solicitado a adequação do projeto (f. 320/3), ao que o H.C.F.M.R.P. - U.S.P. apresentou novo memorial de atividades do Hospital Estadual de Ribeirão Preto (f. 325/9), sendo determinadas, ainda, outras correções (f. 330/3).

Em 10/07/2006, o H.C.F.M.R.P. - U.S.P. enviou ofício ao Engenheiro do Setor de Análise de Projetos da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto relatando que "*A empresa Construtora & Incorporadora Squadro Ltda., conforme previsto no Edital de Licitação, protocolou a entrada da documentação para aprovação, nesta Prefeitura e na Divisão de Vigilância Sanitária, do projeto de construção do HERP - Hospital Estadual de Ribeirão Preto. Referida Divisão, numa análise preliminar, encaminhou uma série de considerações que deverão ser revistas.*", informando, ainda, que "*este projeto foi elaborado com a supervisão direta da Secretaria de Estado da Saúde, através de seu Departamento Técnico de Edificações*" e que "*as pendências/orientações preliminares emitidas pela Divisão de Vigilância Sanitária deverão ser encaminhadas a empresa Construtora & Incorporadora Squadro Ltda. que, por força do Edital/Contrato de execução da obra, é a responsável por encaminhar e tratar da aprovação do projeto junto a esta Divisão de Vigilância Sanitária*" (f. 335/6).

No novo memorial de atividades do Hospital Estadual de Nível Secundário de Ribeirão Preto, na Av. Independência, 4.750, de 06/07/2006, constou, expressamente, como proprietária a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo (f. 339/43), tendo a Divisão de Vigilância Sanitária expedido novas orientações (f. 344/50).

As adaptações subsequentes foram procedidas sob a responsabilidade da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (f. 353/60 e 374), constando no último memorial descritivo como proprietário o Hospital Santa Tereza (f. 379/80), em nome do qual foi expedido o alvará de licença 31062, em 16/04/2007, referente ao processo 2006.028123.1, sendo aprovada a planta para construção do hospital na Av. Independência, 4750 (f. 387).

Em resposta ao pedido de cancelamento da matrícula CEI 60.00201421/71, a RFB expediu intimação à agravante, em 22/07/2011, para tomar providências, no prazo de 20 dias, sob pena de indeferimento, pois "*o Projeto da Obra (vide Certidão de Construção nº 509/2011 de 06/07/2011) aprovado na Prefeitura Mun. de Rib. Preto, cuja obra: construção de um hospital, tem como proprietário: Hospital Santa Tereza, endereço: Av. Independência nº 4750, Nesta, tendo como responsável: Fundação de Apoio ao Ensino e Pesquisa e Assist. - HC - FMRPUSP, CNPJ 57722118/0001-40, foi emitido Alvará nº 031062/2007 de 16/04/2007; obra esta que gerou a referida Matr. CEI 60.002.01421/71. Mas no Contrato de Empreitada Global da Construção do referido hospital nº 12/2006, datado de 26/04/2006 consta obra: Construção de um hospital, proprietário: Hospital de Nível Secundário - Hospital Estadual de Ribeirão Preto, endereço: Av. Independência nº 4650, Nesta, e tendo como responsável a Secretaria do Estado da Saúde, CNPJ 46374500/0001-94, por isso difere dos dados que estão no Projeto Aprovado na Prefeitura Mun. de Rib. Preto, desta forma primeiramente a Prefeitura deve ser cientificada das atuais circunstâncias. No referido contrato de empreitada global nº 12/2006, a contratante Secretaria do Estado da Saúde contratou a Construtora e Incorporadora Squadro Ltda. a qual emitiu Matr. CEI da obra em questão nº 5002354706/79.*" (f. 393).

O contrato 12/2006 (f. 65/79), de 26/04/2006, firmado entre a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo e a Construtora & Incorporadora Squadro Ltda., tem por objeto a "*construção de Hospital de Nível Secundário - Hospital Estadual de Ribeirão Preto, situado à Av. Independência, 4650, Jardim Califórnia - Ribeirão Preto - SP*". Em 10/07/2006, passados pouco mais de dois meses da assinatura do contrato, o H.C.F.M.R.P. - U.S.P. enviou ofício ao Engenheiro do Setor de Análise de Projetos da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto comunicando a contratação da Construtora & Incorporadora Squadro Ltda., não mais respondendo pelas correções e ajustes do projeto arquitetônico.

Embora haja divergências quanto à numeração da construção na Av. Independência, o que gerou duas matrículas no INSS, CEI's 60.002.01421/71 (Av. Independência, 4.750) e 50.023.54706/79 (Av. Independência, 6.544), há plausibilidade na alegação de que se trate de uma única obra de construção de um hospital de propriedade da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, limitando-se a participação da agravante à apresentação inicial do respectivo projeto arquitetônico.

De fato, as Anotações de Responsabilidade Técnica juntadas indicam como contratante a Secretaria de Estado da Saúde, CNPJ 4637450000194, descrevendo a obra como a "*construção de hospital de nível secundário estadual de Ribeirão Preto*", conforme contrato 012/2006, no endereço da Av. Independência, 6.544 (f. 56/63), mesma numeração que consta no CEI 50.023.54706.79 (f. 53), e que, na verdade, difere também da que constou, efetivamente, no contrato 12/2006, Av. Independência, 4.650 (f. 65), o que parece demonstrar a existência de meras incorreções formais quanto à numeração e não obras distintas.

Ademais, o projeto arquitetônico inicial, apresentado por empresa contratada pela agravante, nem mesmo menciona o número da obra, constando Av. Independência, s/n (f. 201 e 279/303), até mesmo porque, em se tratando de terreno de grande ou média extensão, a numeração poderá vir a ser definida ao término da construção. A própria matrícula 45.558 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto não identifica o número do imóvel da Av. Independência, de propriedade da Fazenda do Estado de São Paulo (f. 263/4).

De outro lado, verifica-se a presença do *periculum in mora*, considerando que a última certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, emitida em nome da agravante em 03/01/2011, teve seu prazo de validade expirado em 02/07/2011 (f. 93), embora os débitos sejam do período de 04/2007 a 11/2010 (f. 174), tendo sido demonstrada a necessidade de apresentação de certidão de regularidade fiscal para liberação de recursos da FINEP (f. 95/112) e do Ministério da Saúde (f. 114/35), além de desembaraço de mercadorias importadas e liberação de restrições de embarque (f. 137/66), sendo evidente, portanto, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação em decorrência da própria natureza das atividades da agravante, relacionadas ao atendimento hospitalar (f. 13).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para deferir liminar a fim de que as matrículas CEI's 60.002.01421/71 e 50.023.54706/79 não constituam impedimento à emissão de certidão negativa de débitos em nome da agravante, incluindo a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028822-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : COML/ REGINA S LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394600920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010). Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de

execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028521-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : JULIO SUSSUMU SUGUI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00155086420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do

processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029160-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG TADAY LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423847119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do

mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido". RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC". RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025154-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WELLS FARGO BANK NORTHWEST NA TRUSTEE
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108970320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de liminar, em mandado de segurança, para cancelamento da proibição de reexportação da aeronave estrangeira *Bombardier*, BD100-1A10, N290CL, CL30, série 20290 (f. 104/5v.).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 210/3, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027839-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FUSUS COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126882920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de ação cautelar que objetivava o recebimento de seguro-garantia oferecido em prol dos créditos tributários constantes dos processos administrativos n.ºs 13896.900545/2011-93, 13896.900546/2011-38, 13896.900547/2011-82, 13896.900796/2011-78, 13896.900797/2011-12, 13896.900798/2011-67, 13896.900799/2011.10, 13896.900800/2011-06, 13896.915430/2009-89 e 13896.915431/2009-23, afim de que os mesmos não figurem como óbice à expedição de "Certidão de Regularidade Fiscal Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos" relativa aos tributos administrados pela Fazenda Nacional, na forma do artigo 206, do CTN, indeferiu o pedido de medida liminar.

Alega a agravante, em suma, que pretende antecipar a garantia a ser oferecida nos autos de futura ação ordinária em razão de, até o momento, não dispor de todos os elementos necessários para o questionamento individualizado de cada um dos créditos tributários constantes dos processos administrativos acima mencionados, que ensejaram restrições à renovação de sua Certidão de Regularidade Fiscal.

Aduz que referido documento é essencial para que desempenhe adequadamente suas funções e que sua falta tem impossibilitado a obtenção de financiamentos bancários, a participação em certames licitatórios, o recebimento pelos serviços já prestados aos entes da administração pública e até mesmo sua regularização perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Ressalta que o objetivo da demanda cautelar que originou o presente recurso não era se eximir da discussão dos valores exigidos por meio dos citados Processos Administrativos, mas apenas antecipar o acautelamento do montante a ser futuramente discutido, de modo a, desde já, assegurar à Fazenda Pública a garantia para cobrança dos créditos tributários, viabilizando-se, por consequência, a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal.

Para tanto, ofereceu inicialmente a apólice de seguro-garantia n.º 04-0775-0153765, emitida por J. Malucelli Seguradora S/A., sobre a qual a União se manifestou no sentido de rejeição da garantia, apontando uma série de irregularidades, concluindo que a mesma estaria em desconformidade com a Portaria PGFN n.º 1.153/09.

Posteriormente, ante o acolhimento pelo juízo *a quo* dos argumentos da União, restando indeferido o pleito liminar, a ora agravante apresentou nova apólice de seguro, também obtida junto à instituição financeira J. Malucelli Seguradora

S/A., de n.º 04-0775-0154347, supostamente suprindo as irregularidades apontadas e reconhecidas na apólice anteriormente apresentada. Ocorre que, instada a se manifestar sobre a nova apólice oferecida em garantia, a ora agravada novamente o fez no sentido de rejeitá-la, alegando que o seguro-garantia não se presta a caucionar débitos pendentes de inscrição na Dívida Ativa da União, uma vez que tal possibilidade não estaria prevista na Portaria PGFN n.º 1.153/09 e que a referida apólice seria "imprestável", pois expedida no valor exato do débito discutido, não tendo sido observada a previsão legal que determina a emissão de garantia em montante 30% superior ao quanto exigido pelo Fisco, razões que foram acolhidas pelo juízo *a quo*, restando novamente indeferido o pedido de medida liminar. Contra tal decisão se insurge a agravante no presente recurso, ressaltando que não há que se falar em inviabilidade do seguro-garantia no que tange à antecipação da garantia dos débitos fiscais pendentes de inscrição na Dívida Ativa, sob pena de criar-se uma distorção inaceitável, consistente na possibilidade de o contribuinte que já tivesse contra si ajuizada execução fiscal, garantida por penhora, fizesse jus à certidão positiva com efeitos de negativa, ao passo que aquele contra o qual o Fisco ainda não houvesse proposto a execução, embora igualmente solvente, não tivesse o mesmo direito. Ressalta ainda que o seguro-garantia oferecido é suficiente para garantir o montante integral da dívida, uma vez que corresponde ao valor de R\$1.357.800,47 (um milhão, trezentos e cinquenta e sete mil, oitocentos reais e quarenta e sete centavos), sendo, portanto, capaz de assegurar a satisfação dos créditos tributários em apreço, além de ser automaticamente atualizado conforme índice adotado para atualização dos débitos federais. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o recebimento do seguro-garantia oferecido, a fim de que os créditos tributários constantes dos processos administrativos n.ºs 13896.900545/2011-93, 13896.900546/2011-38, 13896.900547/2011-82, 13896.900796/2001-78, 13896.900797/2011-12, 13896.900798/2011-67, 13896.900799/2011.10, 13896.900800/2011-06, 13896.915430/2009-89 e 13896.915431/2009-23 não figurem como óbice à expedição de "Certidão de Regularidade Fiscal Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos" relativa aos tributos administrados pela Fazenda Nacional e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e no consequente comprometimento de suas atividades empresariais.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão *a quo* garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de Certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp n.ºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. **Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de**

antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (EREsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: EREsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; EREsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145) (grifou-se)

Nesse sentido, há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de seguro-caução é apto a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, conforme julgado que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de Certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008). (grifou-se)

Assim, as cortes pátrias entendem ser possível o oferecimento de caução como penhora antecipada para o fim de expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, compulsando os autos, observo que há prova de que a agravante ofereceu garantia idônea ao Juízo, em valor superior ao crédito tributário a ser garantido e com previsão de ser automaticamente atualizado conforme índice adotado para atualização dos débitos federais.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinado o recebimento do seguro-garantia oferecido, a fim de que os créditos tributários constantes dos processos administrativos n.ºs 13896.900545/2011-93, 13896.900546/2011-38, 13896.900547/2011-82, 13896.900796/2001-78, 13896.900797/2011-12, 13896.900798/2011-67, 13896.900799/2011.10, 13896.900800/2011-06, 13896.915430/2009-89 e 13896.915431/2009-23 não figurem como óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativa aos tributos administrados pela Fazenda Nacional, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021294-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028232020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução, salvo nas hipóteses de efetiva relevância da fundamentação, bem como quando o prosseguimento do feito possa causar dano ao executado, o que não restou comprovado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação à agravante, na medida em que a execução fiscal encontra-se garantida, podendo a recorrente aguardar até o julgamento desse agravo de instrumento pela Terceira Turma.

Cumpra observar que o risco trazido pela agravante - no sentido de que a decisão agravada prejudica a defesa do crédito da União - configura alegação genérica de perigo que não justifica a antecipação da tutela.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Outrossim, diga a parte agravada, POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS, acerca da petição a fls. 486/487 por se tratar, no caso, de agravo de instrumento interposto pela União.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021474-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CAO MAIOR SERV DE ESTETICA CANINA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232677420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021430-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : ALTINO LOPES FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214731820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021446-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CAO MANIA COM/ DE RACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242169820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim

como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016681-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016681-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BRASILINA BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RUI BARBOSA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00133708820084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que sejam tomadas as providências necessárias ao efetivo cumprimento da decisão proferida a fls. 53.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027980-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.01493-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Requisito informações ao i. Magistrado, no sentido de esclarecer se a executada (Usina Alvorada do Oeste Ltda.) vem cumprindo, de modo efetivo, as condições em que foi implementada a penhora sobre percentual do faturamento, no bojo da execução fiscal originária (n. de ordem 037/2002), apresentando os respectivos documentos comprobatórios. Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028523-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : WILSON TADEU SANCHIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234403520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021488-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CAO MAIOR SERV DE ESTETICA CANINA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.030877-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório (Valor da causa: R\$ 566,26 em março/2008).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. *Apelação provida.*" (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021493-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CARLOS G B DOS SANTOS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232495320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, **mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional**, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017806-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A

ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00007-1 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 438/441: Recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração. De fato, a cópia da fls. 318/318vº dos autos principais encontra-se a fls. 314/314vº desses autos, de modo que passo ao exame.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) é imprescindível observar que a declaração de nulidade da citação por edital implica na alteração da fixação da data da citação, cujos efeitos para contagem da prescrição são óbvios; b) não há nos autos despacho judicial proferido pelo magistrado da causa, determinando a citação editalícia; c) os débitos encontram-se prescritos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, no que tange à alegada nulidade da citação por edital, verifica-se que a discussão sobre o exaurimento de meios para localização da devedora antes da citação editalícia esvaziou-se com seu comparecimento espontâneo nos autos.

Outrossim, o termo *ad quem* da prescrição é a data do despacho que determinou a citação, de modo que o fato de o executado ter sido citado por edital ou ter comparecido espontaneamente não influencia, de qualquer modo, na contagem do prazo.

Assim, em exame preambular, ausente qualquer prejuízo para a defesa da executada, não há que se falar em nulidade da citação.

Passo, portanto, à análise da alegada prescrição.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

No caso, a execução fiscal visa à cobrança de débitos de IRRF, imposto decorrente da falta de recolhimento de CPMF e COFINS, nos termos das CDAs a fls. 13/25.

Em relação aos débitos de IRRF e COFINS, observo que foram constituídos mediante declaração do próprio contribuinte. E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, os débitos não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre as datas das entregas das declarações (20/5/2004, 15/8/2003, 14/5/2004 e 2/2/2005, fls. 192 e seguintes) e a data do despacho ordenando a citação em 1/2/2008 (fls. 10).

Já no que tange aos débitos de imposto por falta de recolhimento de CPMF, observa-se que foram constituídos mediante auto de infração.

No caso, a constituição do crédito se dá a partir da notificação, que a princípio ocorreu com a intimação por edital em 2/6/2003 (fls. 20/22 e 176).

Assim, referidos débitos não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da intimação do processo administrativo e a data do despacho ordenando a citação em 1/2/2008 (fls. 10).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020679-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : MARCIO MIGUEL AUTOMARE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330664920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021420-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : HAMILTON OTAVIO DE ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110786420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020981-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS

AGRAVADO : HAROLDO ROSA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00505495820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo

de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028471-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
AGRAVADO : GFC ASSESSORIA TECNICA DE ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218996420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028506-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
AGRAVADO : CLIMANET AR CONDICIONADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152401020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariiedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão,

os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028555-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MARIA LUCIA MORANO VANNUCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227198320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028557-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MARCIA DA COSTA RODRIGUES DE CAMARGO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227259020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028463-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : FERNANDO MACHADO GRECCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261705320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento do exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026762-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : CANAA ENGENHARIA DE CONSTRUÇÕES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226222020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026852-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : HAKIRA ENERGY LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00158325420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026772-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : SYGEN ENGENHARIA E MONTAGEM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235027520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026920-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

AGRAVADO : PAULO FERNANDO GASPAR SOARES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230041320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R \$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026830-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ANGELA CAMPOS JANNINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148088820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliente não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026795-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ISPM CONSULTORIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259055120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos

autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026749-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : RONALDO SCHROTER ENGENHARIA AGRONOMIA S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227088820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n.

2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028531-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : LUCIANA RAIMUNDO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268902020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a

discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, salientando não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028500-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
AGRAVADO : VERGON PEN EQUIPAMENTOS E INSTALADORA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159408320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13122/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027938-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00008377520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023031-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DYNAMYK IND/ COM/ E SERVICO LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00020147020114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de liminar, em mandado de segurança, para cancelar arrolamento de bens no PA 15983.000022/2005-43, em face de adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 (f. 78/83).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 92/4º, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013495-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KANTAR WORLDPANEL BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA
ADVOGADO : SABRINA ALVARES MODESTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008309820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "*para suspender a exigibilidade do crédito referido no termo de Intimação encartado a fls. 76, emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devendo a autoridade coatora abster-se de efetivar quaisquer atos destinados à cobrança do crédito em questão*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 62/7º, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005508-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : CELESTE COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00051589120074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação anulatória, determinou que a UNIÃO FEDERAL apresente, em dez dias, os documentos indicados pelo autor, tendo em vista a sua não-localização no Ministério Público Federal.

DECIDO.

Conforme cópia de f. 621/vº, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, homologando pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, V e 158 ambos do CPC, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028812-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00081915020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020925-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXCEL SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RESENDE COSTA
AGRAVADO : JEFFERSON MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002023-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016188-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ISAURA YOSHIKA KANASHIRO
ADVOGADO : ADILSON SUZUKI DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00326815620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu em parte impugnação da CEF, em fase de cumprimento de sentença, relativa à reposição do IPC de janeiro/1989 em caderneta de poupança, reduzindo a execução para R\$ 23.763,64, valor atualizado, até setembro/2010, pela contadoria judicial, que manteve apenas a correção pelos índices da poupança, excluindo os expurgos do IPC de abril/1990 e fevereiro/1991, não deferidos pelo julgado.

Alegou, em suma, que: **(1)** a sentença determinou a atualização monetária da diferença devida pelos índices próprios das cadelnetas de poupança, nada dispondo sobre os expurgos de abril/1990 e fevereiro/1991, ou seja, não deferiu expressamente, mas também não denegou a aplicação de tais índices; **(2)** a supressão do IPC de abril/1990 e fevereiro/1991 contraria o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e a jurisprudência desta Corte; **(3)** se a diferença deve ser atualizada pelos índices da poupança, como se depositada estivesse, nos exatos termos da sentença, é evidente que deve ser computado o IPC-IBGE de abril/1990 (Plano Collor I) e fevereiro/1991 (Plano Collor II), pois as quantias não bloqueadas nem transferidas continuaram a ser corrigidas pelo IPC-IBGE, conforme a jurisprudência do STF e STJ; **(4)** ao ingressar com a ação, incluiu os índices expurgados de abril/1990 e fevereiro/1991 na memória de cálculo que instruiu a inicial, o que vincula a liquidação de sentença, conforme precedente desta Turma; **(5)** a desconsideração destes índices representa perda substancial à agravante e enriquecimento sem causa à agravada; e **(6)** a própria agravada não se opôs à inclusão dos expurgos inflacionários em sua impugnação. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à inviabilidade de alteração do conteúdo e limites do título judicial na fase de execução ou cumprimento da sentença, sob pena de violação à coisa julgada, como revela, entre outros, o seguinte acórdão superior:

RESP 583.367, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 09/08/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA. 1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento. 2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança. 3. Recurso especial provido."

Consta dos autos que a sentença, transitada em julgado, julgou procedente o pedido "para o fim de condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária para a conta poupança nº 013.00015824-9, agência 1008 relativa ao mês de **janeiro de 1989**, no percentual do IPC (42,72%) e o índice creditado à conta-poupança (22,36%), com relação aos valores depositados e/ou reaplicados no período de 01 a 15/01/1989, acrescendo, ainda, juros remuneratórios de 0,5% ao mês. A diferença apurada deverá ser corrigida monetariamente desde a data em que deveria ter sido efetuado o crédito até o efetivo pagamento, com base nos mesmos índices que foram aplicados na conta poupança, como se depositado o valor estivesse, incluindo os juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação" (f. 49).

A agravante pleiteou o pagamento de R\$ 43.789,66 (f. 51/9), tendo a CEF efetuado o depósito deste valor e apresentado impugnação, alegando excesso de R\$ 22.700,88 (f. 62/6).

Na sequência, foi deferido o levantamento do valor incontroverso (R\$ 21.088,78, f. 67/8), sendo remetidos os autos à contadoria judicial (f. 69).

A contadoria judicial informou que a agravante "- Incluiu juros remuneratórios concomitantemente com os índices da Caderneta de Poupança, que já contém este índice; - Incluiu os índices expurgados do IPC de abr/90 (44,80%) e fev/91 (21,87%) na correção monetária, não diferidos no r. julgado" e que a agravada, por sua vez, "- Utilizou os índices previstos na Resolução 561/07; - Utilizou como saldo base o valor de R\$ 8.578,71, sendo que o correto é 8.978,71 à fl.

11; - Computou 1% a menos de juros, ou seja, da citação (fev/2009) até a data da conta (set/2010) são 19% de juros; - Aplicou os juros remuneratórios de forma capitalizada simples, sendo que o correto é composto; - Não computou a custa inicial à fl. 12, conforme r. sentença de fl. 62.", e então apresentou "os cálculos referentes à aplicação do IPC de jan/89 (42,72%) na conta poupança 013.00015824-9, descontando-se o índice oficial creditado, nos termos da r. sentença de fls. 58/62, corrigidos monetariamente pelos índice da Caderneta de Poupança, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês a partir do creditamento e juros moratórios de 1% a partir da citação (fev/2009)", apurando um saldo em favor da CEF, na data do depósito (set/2010), de R\$ 20.026,00 (f. 70 e v.). Intimadas as partes, a agravante alegou que o contador não considerou os índices do IPC de abril/1990 e de fevereiro/1991 (f. 74/6), e a agravada concordou com os cálculos da contadoria (f. 87/9). Proferiu o Juízo agravado a seguinte decisão (f. 90/2):

"Cuidam os autos de Impugnação à Liquidação de Sentença opostos pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de Isaura Yoshika Kanashiro objetivando a redução do valor da execução de R\$ 43.830,67 para R\$ 21.088,78. A parte autora iniciou a execução às fls. 66/74, apresentando os cálculos de liquidação no valor de R\$ 43.789,66. Intimada nos termos do artigo 475-J do CPC, a CEF apresentou sua impugnação ao cumprimento da sentença às fls. 83/87, alegando que a sentença não prevê a capitalização dos juros remuneratórios e aplicação do Manual de Procedimento para Cálculo na Justiça Federal, sendo incabível a incidência de correção monetária pelos mesmos índices e critérios de atualização das cadernetas de poupança. A Contadoria Judicial apresentou os cálculos às fls. 95/98, informando que o autor incluiu juros remuneratórios concomitante com os índices da caderneta de poupança e índices expurgados do IPC de abr/90 (44,80%) e fev/91 (21,87%) na correção monetária, não deferidos no julgado. A CEF utilizou o valor incorreto do saldo base, computou 1% a menos de juros, aplicou juros remuneratórios de forma capitalizada simples e não computou a custa inicial. Instados a manifestarem sobre os cálculos da Contadoria Judicial a CEF concordou com os cálculos e a parte autora insurgiu contra a não aplicação dos índices do IPC de abril/90 e de fevereiro/91 pelo Sr. Contador. É a síntese do necessário. Decido. O objetivo da impugnação é reduzir o valor da execução de R\$ 43.830,67 para R\$ 21.088,78. Não há reparo a ser feito na conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 95/98, pois elaborada em observância ao julgado. O inconformismo da parte autora não prospera, visto que pretende a aplicação de índices não deferidos pelo julgado. Em razão do exposto, acolho parcialmente a presente impugnação para determinar a redução da execução para R\$ 23.763,64 (vinte e três mil, setecentos e sessenta e três reais e sessenta e quatro centavos) para setembro de 2010, valor esse que deverá ser corrigido até a data de seu efetivo pagamento. Ante a sucumbência mínima da CEF condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Após o trânsito em julgado expeça-se alvará de levantamento em favor da parte autora e de eventuais diferenças à Caixa Econômica Federal. Intimem-se."

Correta tal decisão à luz da jurisprudência consolidada, diante ainda dos fatos do caso concreto.

Com efeito, na espécie, a sentença condenatória fixou todos os critérios para o cálculo posterior do valor da dívida judicial, desde a correção monetária até os juros, de mora e contratuais, tendo a contadoria judicial, no exame da conta elaborada pela exequente, apurado excesso pela aplicação de atualização monetária não autorizada pela coisa julgada, daí porque foi elaborada nova conta nos termos da condenação definitiva existente nos autos.

Note-se que a contadoria judicial não fixa índices, mas apenas cumpre os definidos pela sentença, de modo que se houve violação da jurisprudência e das normas do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, esta teria sido praticada pela sentença que, no entanto, transitou em julgado, sem recurso do interessado ou porque exauridas as vias recursais cabíveis, não sendo possível, ainda que pacífica a jurisprudência em torno do IPC como índice de correção monetária do débito judicial, a sua aplicação se, de modo diverso, como foi o que ocorreu no caso concreto, estabeleceu, em definitivo, a sentença, sendo, pois, impertinente a discussão de suposta ilegalidade na fase de cumprimento do julgado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020643-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EUCLIDES CAMPANINI e outro
: OSWALDO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07275375619914036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029335-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ELIANE DA SILVA ESTEVAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283689720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029144-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ALVARO ANTONIO NOGUEIRA DOMINGOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00358197620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029121-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : MATTHEW NDUNAKA IBEWIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408718720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029043-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : MARIA CECILIA GUIMARAES M ARRUDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304206620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente:

REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029134-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : CRISTIANE ALVES BORIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 01048117820108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão

do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido". RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC". RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029153-73.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
 AGRAVADO : IRAMAIA MENDES BINHARA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00357097720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028963-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : CONFECCOES AMARGEDON LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411418220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017356-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FIT VEX COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.00282-0 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento em face rejeição de exceção de pré-executividade, fundada nas alegações de: (1) decadência e prescrição; (2) nulidade da CDA; (3) inexigibilidade da multa de 20%; e (4) inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

Alegou-se contradição, pois: (1) diversamente do que constou da decisão embargada "*o período de apuração do tributo mais antigo é de 10/03/2002, ou seja, o prazo inicial para a cobrança seria após a data do vencimento, em 31/04/2002, vencendo-se, portanto, em 04/2007, entretanto, a execução em debate foi proposta somente em 27/06/2008, após um ano e dois meses da data prevista, ou seja, o crédito está prescrito*" (f. 111).

DECIDO.

Manifestamente improcedente o recurso, pois não se pretende sanar efetiva contradição formal do julgamento, mas indicar uma dada interpretação do direito em convergência com o interesse deduzido pela parte. Porém, constou da decisão embargada a motivação necessária, inclusive à luz da jurisprudência consolidada, para a rejeição da defesa deduzida, com o afastamento dos institutos da decadência e da prescrição, nos termos dos artigos 173, I e 174 do CTN. Ocorre que, para corrigir suposto "*error in iudicando*", o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 4871/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007916-18.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.007916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 77/79v
INTERESSADO : DENTAL PASERVA LTDA -ME massa falida
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo adesão do contribuinte a parcelamento do débito exequendo.
2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).
3. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN).
4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.
5. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de exclusão da executada do programa de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal.
6. Prescrição intercorrente não configurada, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da intimação da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformá-lo no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028612-41.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.028612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00286124119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.

Houve sucumbência por parte da Fazenda Nacional, devendo arcar com os honorários advocatícios, não havendo que se falar em exclusão da condenação na verba honorária.

Improcedência da alegação da União, no sentido de que a cobrança executiva se deu por culpa do contribuinte. Isso porque, compulsando-se os autos, verifica-se que a DCTF retificadora foi protocolizada perante a Receita Federal anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, que deu origem aos presentes embargos à execução fiscal.

O requerimento de substituição da CDA, por parte da Fazenda Nacional, reconhecendo que parte do valor exigido não era devido, foi protocolado após a oposição dos embargos. Dessa maneira, à época do ajuizamento da execução, o débito não era de todo exigível, não havendo que se falar em sucumbência da executada.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153. Precedentes do STJ e desta Corte.

Manutenção da condenação da exequente em honorários advocatícios, não incidindo a isenção de ônus prevista no artigo 26 da Lei 6.830/80, tendo em vista, ainda, que a substituição da CDA, pela exequente, deu-se após o oferecimento de embargos à execução. E, além disso, verifica-se que a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Arbitramento dos honorários em 10% sobre a diferença do valor, atualizado, da primeira CDA apresentada e a Certidão de Dívida Ativa protocolizada em substituição, a teor do disposto no art. 20, §4º, do CPC. Precedentes desta Corte. Recurso de apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. Apelação da embargante provida, para fixar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da diferença entre as CDAs.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-65.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.001610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA QUEIROZ
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ERRO DE INFORMAÇÃO DA FONTE PAGADORA. DECLARAÇÃO INEXATA. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO EM PARTE.

1. Contribuinte autuado pela Receita Federal por omissão de rendimentos na DIRPF, apurada mediante cruzamento das informações prestadas pelas fontes pagadoras e pelo contribuinte, no que se verificou que os valores informados na declaração da pessoa física eram inferiores aos que as fontes pagadoras prestaram na DIRF.
2. O autor lançou em sua declaração, com razão, apenas 50% do que fora declarado pela fonte pagadora. Isso porque, o imóvel de que se origina o aluguel era de propriedade do autor e de sua irmã, sendo que cada condômino detinha cota correspondente a 50% do imóvel.
3. A irmã do autor também declarou os valores recebidos, de modo que os aluguéis pagos pela fonte pagadora foram devidamente submetidos à tributação pelos respectivos beneficiários.
4. Outra fonte pagadora informou em DIRF ter efetuado pagamento de aluguéis no importe de R\$ 38.527,50, enquanto o contribuinte teria informado em sua declaração ter recebido apenas R\$ 35.060,00.
5. Não se trata de equívoco da fonte pagadora, mas do contribuinte que deduziu diretamente do rendimento as parcelas dedutíveis, quando deveria ter informado o rendimento tributável bruto, com menção da parcela dedutível no campo próprio das deduções.
6. Manutenção do auto de infração quanto à multa de lançamento de ofício, uma vez que houve declaração inexata, nos termos do artigo 44, I, da Lei n. 9.430/1996.
7. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010919-58.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

INTERESSADO : ANTONIO CESAR CASTRO DE SORDI
ADVOGADO : CAIO CESAR INFANTINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONSTRUTORA CONSTRUSSORDI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 330/332
No. ORIG. : 96.00.00127-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria ser demonstrado, no caso, que o agravo de instrumento, ao qual se deu provimento, estava em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.
2. A atual orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é no sentido de que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa*" (REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)
3. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040759-16.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : FLAVIO JOSE GODINHO e outro
: ROBERTO DE CAMARGO MARCHI
ADVOGADO : LEUCIO DE LEMOS NETTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NOVO TEMPO LTDA
ADVOGADO : WINSTON SEBE
AGRAVADO : PARIS AUGUSTO DE SOUZA
: IZALINO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR
: DAVID AUGUSTO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 97.11.05802-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria ser demonstrado, no caso, que o agravo de instrumento, ao qual se deu provimento, estava em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

A ora recorrente não trouxe à colação nenhum precedente jurisprudencial que corrobore a sua tese de que bastaria, para inclusão do sócio no polo passivo da ação executiva, que este fosse o responsável tributário à época da inadimplência do tributo.

A atual orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é no sentido de que se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, não cabe a ele suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa.

Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-96.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE CARLOS GABRIEL -ME
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Incabível a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A demandante tem, assim, direito a excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, bem assim a compensar os valores, indevidamente recolhidos, a esse título, referentes aos períodos de 04/92 a 12/96, cujos recolhimentos restaram comprovados nestes autos.
5. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo pra restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
6. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. Na espécie aplicável as disposições da Lei nº 9.430/96, na redação anterior ao advento da Lei nº 10.637/2002.
7. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
8. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
9. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo interposto, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057153-64.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.057153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CCAT TRIBUTOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84
No. ORIG. : 1999.61.82.014812-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFISTADOS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO COMPROVADO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria ser demonstrado, no caso, que o agravo de instrumento, ao qual se deu provimento, estava em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.
2. A agravante não trouxe qualquer documento que comprove a alegação de que a sociedade não fora localizada no endereço registrado, sequer infirmou a constatação da decisão agravada de que vêm sendo regularmente cumpridas as obrigações relativas à penhora do faturamento da empresa, não havendo, portanto, qualquer plausibilidade no recurso presente.
3. A declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, ou a ausência de declaração de imposto de renda, sem outros elementos objetivos, não induzem à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito para o empresário individual. Precedentes.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024859-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ODAIR DESTRO
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 60/65
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019117-49.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VERANO ENGENHARIA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. TRIBUTOS. QUITAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não conhecimento da apelação da União, uma vez que suas razões se encontram completamente dissociadas não só dos fundamentos da sentença, como também das questões versadas nestes autos.
2. Os débitos que se pretende anular foram regularmente quitados pelo contribuinte, na época oportuna. Anulatória procedente.
3. Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *não conhecer da apelação da União e negar provimento à remessa oficial*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033477-86.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 38/42
INTERESSADO : HELIO MARINO CHERUBINI
ADVOGADO : NELSON DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002964-78.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 87/93
INTERESSADO : TERMAQ TERRAPLENAGEM SC LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que foi adotada a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma, do qual cito como exemplos os seguintes julgados: AC 2008.03.99.043688-0, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 16/7/09, v.u., DJF3 28/7/09; AC 2004.61.14.003297-1, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/6/09, v.u., DJF3 7/7/09; AI 2008.03.00.026975-7, Relator Des. Fed. Nery Junior, j. 16/10/08, v.u., DJF3 2/12/08.
2. Devem ser afastadas as alegações de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o § 5º, do art. 219 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.280/2006, permite ao juiz pronunciar, de ofício, a prescrição.
3. A previsão do art. 40 da LEF, no sentido de exigir a prévia intimação da União, aplica-se à análise da prescrição intercorrente, que não foi declarada *in casu*, uma vez que o acórdão vergastado determinou a prescrição material da execução.
4. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
5. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
6. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
7. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049588-93.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 59/65
INTERESSADO : ARMARINHOS ALO ALO SAO PAULO LTDA massa falida
ADVOGADO : WALTER BARRETTO D ALMEIDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que foi adotada a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma, do qual cito como exemplos os seguintes julgados: AC 2008.03.99.043688-0, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 16/7/09, v.u., DJF3 28/7/09; AC 2004.61.14.003297-1, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/6/09, v.u., DJF3 7/7/09; AI 2008.03.00.026975-7, Relator Des. Fed. Nery Junior, j. 16/10/08, v.u., DJF3 2/12/08.
2. Devem ser afastadas as alegações de ofensa aos princípios do contraditório e da proibição da *reformatio in pejus*, uma vez que, conforme aduzido no julgado embargado, o § 5º, do art. 219 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.280/2006, permite ao juiz pronunciar, de ofício, a prescrição.
3. A previsão do art. 40 da LEF aplica-se à análise da prescrição intercorrente, que não foi declarada *in casu*, uma vez que o acórdão vergastado determinou a prescrição da própria execução, ficando prejudicadas as demais questões.
4. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
5. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
6. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
7. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032872-
54.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290/292
INTERESSADO : BONUS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DÉBITO. MAJORAÇÃO VERBA HONORÁRIA.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão ou contradição ou obscuridade.
3. Os vícios apontados pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069639-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ASEM NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186
No. ORIG. : 98.00.00174-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria ser demonstrado, no caso, que a decisão agravada estaria em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que o pedido deduzido no agravo de instrumento, no tocante à concessão de duplo efeito à apelação, destoava da jurisprudência do STJ e desta Terceira Turma.
3. A decisão agravada foi clara ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, adotando entendimento jurisprudencial no sentido de que a apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes deve ser recebida sempre no efeito devolutivo, mas o valor decorrente de depósito judicial ou arrematação deve permanecer depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099645-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/108
INTERESSADO : HOME STUFF COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.030578-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018196-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ALVARO JOSE DE ALMEIDA CALEGARE
ADVOGADO : IFIGENIA CABRERIZO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 53/56
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-62.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.000387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : W M LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA.

1. Uma vez constituído o débito pela apresentação de declaração pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a cobrança judicial por parte do Fisco. Precedente do STJ em recurso repetitivo.
2. No caso em questão, os débitos referidos no aviso de cobrança foram constituídos pela declaração simplificada entregue ao Fisco em 26/5/1999. Por sua vez, no presente feito - ajuizado já em 2006 - não restou demonstrada pela Fazenda a ocorrência de quaisquer causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional dos tributos cobrados, motivo pelo qual é forçoso reconhecer que os mesmos quedaram-se extintos pela prescrição em 27/5/2004.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-32.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : METALACRE IND/ E COM/ DE LACRES LTDA
ADVOGADO : DEJAIR DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. MULTA ISOLADA. PERÍODOS DE APURAÇÃO DIVERSOS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Tendo em vista que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, do CTN, o contribuinte tem direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que não existam outros débitos que impeçam a sua emissão.
2. O contribuinte teve lavrado contra si auto de infração pela falta de recolhimento do IRRF em fev/97 e mar/97, e pelo recolhimento fora do prazo e sem acréscimos relativamente a nov/97.
3. O contribuinte conseguiu provar no âmbito administrativo que o IRRF vencido em fev/97 e mar/97 já estava quitado, o que fez com que a autoridade fazendária procedesse à revisão do lançamento para excluir a exigência do principal e seus consectários.
4. Os débitos remanescentes decorrem do IRRF devido em nov/97, contra o qual o contribuinte não trouxe qualquer elemento que infirmasse a autuação.
5. Agravo regimental da União e apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020093-33.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.020093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA
ADVOGADO : ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/120
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EEMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão ou contradição ou obscuridade.
3. Os vícios apontados pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036898-46.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.46/51
INTERESSADO : MARCIA APARECIDA LUGATTO GOMES
ORIGEM : JUZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00045-4 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085412-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SIVAM CIA/ DE PRODUTOS PARA FOMENTO AGROPECUARIO e outro
: FRIGORIFICO CLEMENTE LTDA
ADVOGADO : WILSON VALENTINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.41432-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS. REGRAMENTO ANTERIOR À LEI N. 8.906/1994. LEVANTAMENTO DA PARCELA DEVIDA AOS ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.

Inaplicabilidade do art. 22, da Lei n. 8.906/1994, por se tratar de contrato de assessoria jurídica firmado antes da edição da referida lei, à luz do princípio *tempus regit actum* e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte. No que se refere às verbas contratadas, não existe qualquer óbice ao destacamento no ofício requisitório, porquanto se trata de direito inerente ao serviço prestado. Aplicação do art. 99, da Lei n. 4.215/1963.

No regime anterior à edição da Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a verba honorária sucumbencial constitui direito da parte, desde que não exista estipulação em contrário. O agravante trouxe aos autos cópia do contrato firmado entre ela e o advogado, demonstrando que houve estipulação em contrato acerca das verbas sucumbenciais.

A constrição sobre os valores depositados a fim de garantir execuções fiscais movidas contra os autores não pode atingir a verba honorária que pertence ao patrono, eis que não é responsável pela dívida tributária.

Não há como deferir o pedido de levantamento dos valores pertencentes às empresas autoras, por já ter sido formalizada a penhora no rosto dos autos da quase totalidade do valor do ofício requisitório, conforme mandados acostados.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103684-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 78/80v
INTERESSADO : JOSE CELSO BOATTO
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 95.08.02463-1 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007693-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 39/45
INTERESSADO : CONCRETA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LEAO
No. ORIG. : 03.00.00181-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996.
2. Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).
3. Com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 11.280/2006, cabível, de ofício, a análise da prescrição, de modo que, não obstante o acolhimento parcial dos embargos de declaração, de rigor a manutenção do resultado do julgado, que verificou a prescrição dos débitos exequendos.
4. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que foi adotada a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma, do qual cito como exemplos os seguintes julgados: AC 2008.03.99.043688-0, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 16/7/09, v.u., DJF3 28/7/09; AC 2004.61.14.003297-1, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/6/09, v.u., DJF3 7/7/09; AI 2008.03.00.026975-7, Relator Des. Fed. Nery Junior, j. 16/10/08, v.u., DJF3 2/12/08.
5. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

6. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
7. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
8. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Prescrição reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração e reconhecer, de ofício, a prescrição dos débitos exequendos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705301-48.1998.4.03.6106/SP
2007.03.99.036506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 85/90
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PARO
: COML/ LOSS LTDA e outro
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.07.05301-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a conseqüente reforma do julgado.
2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)
3. Os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum* no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002025-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : IFIGENIA GERTRUDES GONCALVES JORGE
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 156/159v
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030368-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PAULINVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDER DA MOTA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.

5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-89.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.000875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : BENVINDO AGAPITO DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANE ELEUTERIO GONCALVES e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024510-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MARCILIO PINHEIRO GUIMARAES e outros
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/154vº
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES
: ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
PARTE RE' : P G CAMBIO E TURISMO LTDA

No. ORIG. : 04.00.00002-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração de característica protelatória, ensejando a aplicação ao embargante de multa de 0.5% do valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).
5. Assim, é clara a intempestividade dos embargos de declaração em questão, não sendo caso de se abrir prazo para a regularização da peça não assinada.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA

ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.322/325

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 05.00.00008-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA.

1. O voto condutor fez menção ao PAES quando, na verdade, o parcelamento ao qual aderiu a executada foi aquele previsto na Lei 10.522/2002. Isso, todavia, não infirma os fundamentos adotados no julgado.
2. A adesão a programa de parcelamento, em qualquer uma de suas modalidades, implica, necessariamente, em confissão irretratável da dívida, seja nos termos do artigo 12, da Lei 10.522/2002, seja consoante a Lei 10.684/2003.
3. A confissão decorre da lei e independente da assinatura de qualquer termo, sendo necessária apenas a adesão.
4. No mais, pretende a embargante apenas prequestionar a questão, a fim de abrir a via especial ou extraordinária.
5. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
6. Não se admite embargos de declaração com o fim de realizar o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento.
7. Precedentes.
8. Merece parcial provimento os embargos de declaração apenas para que seja suprimida a menção ao PAES, sem efeito modificativo no resultado do julgamento.
9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 73/78
INTERESSADO : AUTO PECAS 1030 LTDA
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DALARTE
No. ORIG. : 00.00.00003-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.
2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)
3. Os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum* no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404084-73.1996.4.03.6113/SP
2008.03.99.010129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 230/239
INTERESSADO : RUY DE MELLO
: MARIO LUIZ DE MELO
: MARIO MELLO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
No. ORIG. : 96.14.04084-0 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
4. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404100-27.1996.4.03.6113/SP
2008.03.99.010130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 60/68
INTERESSADO : RUY DE MELLO
: MARIO LUIZ DE MELO
: MARIO MELLO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
No. ORIG. : 96.14.04100-5 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
4. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507483-54.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.011137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 53/59
INTERESSADO : ADALBERTO ROSSINI
: M W R TRANSPORTES E LOCACAO LTDA e outro
No. ORIG. : 98.05.07483-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.
2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)
3. Os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum* no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511291-67.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.012512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 74/77v
INTERESSADO : ARIOVALDO FRANCO BUENO
: SONAR PRODUTOS QUIMICOS E AGROPECUARIOS LTDA e outros
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA CARLOS e outro
No. ORIG. : 98.05.11291-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.
2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)
3. Os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum* no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503781-30.1997.4.03.6114/SP
2008.03.99.025865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 49/53
INTERESSADO : ABC SUPRIMENTOS INDL/ LTDA
No. ORIG. : 97.15.03781-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
4. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de questionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502257-68.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.044369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 86/88v
INTERESSADO : QUALITAT IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 98.05.02257-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
4. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537923-33.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.044378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 81/84v
INTERESSADO : ASCOT COML/ LTDA
No. ORIG. : 98.05.37923-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Devem ser afastadas as alegações da União no sentido de que não fora apreciada a petição de fls. 18/20, o que teria levado à citação do executado após o decurso do prazo prescricional. Isso porque o julgado ora embargado considerou, em se tratando de execução fiscal ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, e não a citação.
2. *In casu*, decretou-se a prescrição material de parte dos débitos, não se cuidando de prescrição intercorrente, de forma que não é pertinente a análise da questão referente à eventual paralisação do feito após o arquivamento e suas consequências.

3. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
4. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
5. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
6. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057479-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PLANMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/150
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00000-7 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDUÇÃO VERBA HONORÁRIA.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão ou contradição ou obscuridade.
3. Os vícios apontados pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029419-98.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PECUARIA SERRAMAR LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00294199820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
8. Apelo, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007112-44.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LUIZ CARLOS MARTINS NOGUEIRA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

No. ORIG. : 00071124420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.
3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002228-63.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.002228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SANCHEZ CANO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 285-A. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. A preliminar de ausência dos requisitos do artigo 285-A do CPC, pelo fato de não terem sido mencionados precedentes idênticos, não merece prosperar, considerando que, além da presunção de veracidade das informações fornecidas pelo Juízo, o citado dispositivo legal não contém previsão expressa sobre a necessidade de citação dos precedentes que levou o Magistrado a julgar o feito. Precedente desta Turma.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A impetrante teria direito, assim, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
7. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-79.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RAQUEL DEGNETES DE DEUS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO PARA ACOMPANHAMENTO PATRIMONIAL. LEGITIMIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. IRRELEVÂNCIA.

1. O impetrante requer nos presentes autos a concessão de ordem para determinar o cancelamento do arrolamento sobre os seus bens, medida adotada pelo Fisco que entende ser ilegítima.
2. É cediço que o arrolamento de bens em comento consiste em mera providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens, assim como para facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários.
3. A existência de impugnação administrativa, por sua vez, não obsta a promoção do arrolamento, bastando apenas que o crédito tributário esteja constituído, ainda que não definitivamente. Precedentes do STJ.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-83.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.002845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028458320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO. VALOR DA MULTA.

1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).
2. O acordo firmado em audiência de conciliação, nos autos de ação civil pública, teve por escopo o cumprimento da legislação de regência em prazo futuro, sendo descabida, portanto, qualquer alegação que vise à aplicação do ajuste para desconstituir os autos de infração anteriormente lavrados.
3. Os valores das multas aplicadas estão dentro do limite previsto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/1960.
4. A verba honorária deve ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

5. Apelação do CRF provida, a fim de restabelecer os valores originários das multas para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Apelação da embargante parcialmente provida, para reduzir a condenação na verba honorária para 10% do valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020997-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/67
INTERESSADO : TELESAN DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ARNALDO BATISTA e outro
: MARINALVA AMARAL DE LACERDA
No. ORIG. : 2005.61.82.020698-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035764-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : JAIR ARADO
: MUNICIPIO DE GUARACI SP
: Furnas Centrais Elétricas S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.008517-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. LEGITIMIDADE. INGRESSO COMO LITISCONSORTE FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECUSA DO AUTOR. DEMARCAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CABIMENTO. LEI N. 4.771/1965 E RESOLUÇÃO CONAMA N. 302/2002.

A legitimidade da parte é uma das condições da ação, matéria de ordem pública, de modo que pode ser apreciada *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC).

Impede a inclusão do IBAMA no polo ativo da demanda o fato de o MPF, autor da ação civil pública, não ter aceito o pedido.

O § 2º, do art. 5º, da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente e outros, fala em faculdade do Poder Público em habilitar-se como litisconsorte, mas em momento algum faz presumir que possam ser afastadas as demais normas em relação ao litisconsórcio.

A demarcação da área de preservação permanente dentro do imóvel localizado às margens do reservatório de Marimbondo encontra-se em consonância com a liminar parcialmente deferida pelo Juízo *a quo*, bem como do art. 2º, alínea "b", do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) e da Resolução CONAMA n. 302, de 20/3/2002.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510478-40.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.023532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 53/55v
INTERESSADO : RIDENTE SERVICOS MECANOGRAFICOS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO RODRIGUES ANDRADE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.10478-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO MATERIAL AFASTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.

2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)

3. Os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.

4. Afastada a prescrição material, de rigor a análise, de ofício, da prescrição intercorrente.

5. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

6. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
7. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de 1 ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
8. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
9. Embargos de declaração acolhidos. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SUPER FRANCE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000311920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-63.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002156320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.
2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.
3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005011-82.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONSISTE CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050118220094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL.

1. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.
2. A impetrante é sociedade que se dedica a prestar serviços de corretagem de "Seguros de Ramos Elementares, Vida, Capitalização e Planos Previdenciários". Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica.
3. O contrato de corretagem é um contrato de prestação de serviços típico, previsto nos artigos 722 a 729 do Código Civil, cuja execução, efetivamente, constitui um *facere* com obrigação de resultado em favor do contratante.

4. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.
5. Agravo retido e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, *negar provimento ao agravo retido e à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006001-73.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.006001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ABILIO CESAR PEREIRA DO VALLE
ADVOGADO : ARTHUR MONTEIRO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00060017320094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. 1/3 DE FÉRIAS CONVERTIDO EM PECÚNIA. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. Afastada a preliminar de falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo, mormente em razão da resistência oferecida pela ré, que nestes autos sustenta a prescrição de parte das quantias, bem como a insuficiência probatória acerca do efetivo recolhimento do tributo, os quais justificam por si só a necessidade da via judicial.
2. A Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional.
3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.
4. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 14/7/2009, estão prescritos os valores retidos em data anterior a 14/7/2004.
5. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-94.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIRCE SANTO PIETRO VALENTIM MOREIRA
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. JUROS DE MORA.

1. De acordo com o disposto no artigo 19, *caput* e § 1º, da Lei n. 10.522/2002, o representante judicial da Fazenda Nacional está autorizado a não contestar nos casos ali declinados, hipótese em que, havendo o expresse reconhecimento da procedência do pedido, não haverá condenação em honorários advocatícios.
2. Citada a União, o procurador do ente público deixou de contestar, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ n. 2139/2006 e no Ato Declaratório n. 4/2006, e reconheceu a procedência do pedido do autor, de modo que é indevida a condenação da ré em honorários de sucumbência, uma vez que incide na hipótese o disposto no artigo 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002.
3. Também não incide no caso os juros de mora de 1% ao mês previstos no artigo 161, § 1º, do CTN, uma vez que, desde 1º/1/1996, aplica-se apenas a taxa SELIC na repetição de indébito tributário, por força do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que representa, a um só tempo, índice de correção monetária e de juros de mora. Precedente da Turma.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001404-40.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.001404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANGELO ROBERTO MASTRANTONIO
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014044020094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA DECORRENTES DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Encontra-se sedimentado na jurisprudência desta Corte, bem assim do C. STJ, o entendimento segundo o qual não há de incidir imposto de renda sobre benefício previdenciário recebido, com atraso, de forma acumulada, devendo a exação ser calculada, levando-se em conta as tabelas e alíquotas vigentes na época própria de cada pagamento efetuado a destempo.
2. Com o advento do novo Código Civil, em 2002, os juros moratórios passaram a ter natureza indenizatória, de modo que, a partir da vigência da lei substantiva civil, não há que se falar em incidência de imposto de renda sobre tais consectários. Precedentes do C. STJ.
3. Remessa oficial e apelação da União desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013065-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.942/947
INTERESSADO : JOSE DARCILIO ARMELIN e outros
: FRANCISCO JOSE DE MORAES
: DURVAL FERNANDO PINHEIRO
: ANTONIO DE CASTRO
: DANILO PANIZZA FILHO
: ELIDE FARIAS KUNTGEN
: ALVARO GUARATINI
: HOMERO DE CARVALHO BASTOS
: RUTH APPARECIDA FRONZAGLIA
: CELESTE MARTINS GUERRA LUCHINI
: SANDRO CESAR CECCATO
: CARMEN SYLVIA TOMASINI PERNAMBUCO PESSINI
: JOAO MOREIRA NOVAES
: MIRIAM BARRETO FELIZI
: IRINEU NACARATO
: CARLOS RAZZE
: ADENIR HELENO ZANE
: MAURO GONZAGA MARTINS
: ANGELO PERNAMBUCO
: LEONOR FERREIRA TRALDI
: MANUEL JOVANI JOVANI
: MARIA TERESA GENNARI FERNANDES
: PAULO PICCHI
: MARIO LUCHINI
: JOSE COSTACURTA
: JOSE EDUARDO KUNTGEN
: EDIZON EDUARDO BASSETO
: HISSASHI TORIGOI
: JOSE ANTONIO FRIGERI
: VICTOR NOWICK
: IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00415709719884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.
REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019043-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO DE GOIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091535620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

A Lei de Execuções Fiscais disciplina, especificamente, os procedimentos para cobrança de créditos inscritos em dívida ativa, posteriormente traduzidos nas denominadas certidões de dívida ativa (CDA), definindo as condições e os requisitos para tanto.

O artigo 71, da CF/1988, que dispõe sobre a competência do Tribunal de Contas da União, prevê, em seu § 3º, que "*As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo*". Não se discute, portanto, que o acórdão condenatório do TCU possui natureza jurídica de título executivo.

O art. 1º, da Lei n. 6.822/1980, confere força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União, de forma que se mostra desnecessária submetê-las à inscrição em dívida ativa.

Precedentes.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023766-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARLOS FERNANDO ROCHA SOARES
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA

No que tange à concessão da justiça gratuita, dispõe o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, que a parte pode gozar deste benefício mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Por outro lado, ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º, do mesmo artigo.

Assim, a análise fática dos autos revela que o custeio da demanda para o agravante não se dará em prejuízo de seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita.

Cumprido ao Magistrado Singular, antes de reconhecer a deserção do apelo, recai se conceder ou não a assistência judiciária gratuita, possibilitando à parte sucumbente a oportunidade para recolher as custas ou recorrer da decisão.

Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para possibilitar que o agravante recolha as custas do apelo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : STAMP PRE FABRICADOS ARQUITETONICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047848220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

5. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012419-17.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124191720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.

5. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como na espécie, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo interposto, nos termos do voto do E. Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-67.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00126426720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
8. Apelo, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014920-41.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROBERTA SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00149204120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020444-19.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00204441920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.
PEDIDO PROCEDENTE.

1. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo da impetrante, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025333-16.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.025333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CELMAR COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00253331620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-98.2011.4.03.6114/SP
2011.61.14.001551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VOLVO CARS BRASIL IMP/ E COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015519820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela somente comprovou ter pago, mediante a juntada das guias de recolhimento, as contribuições nos períodos de 10 e 11/2010.

5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 4870/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053348-12.1988.4.03.6182/SP
1988.61.82.053348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MISATOR S/A IND/ E COM/ e outro
: TATSUO MINAMI
ADVOGADO : GUILHERME LIPPELT CAPOZZI e outro
APELADO : TUJIO MINAMI e outro
: MISAEL AUGUSTO DE MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00533481219884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - ART. 135, III, CTN - AUSENTE MOTIVO ENSEJADOR. ART. 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CF E À SUMULA VINCULANTE Nº. 10 DO STF. NÃO CONFIGURADA.

1. Não há como acolher a alegada responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.
2. Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Precedentes: *Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; Processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137.*
4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes.
5. A questão acerca da eventual submissão da matéria ao Plenário já foi, inclusive, objeto de análise pelo STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses análogas à presente.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903372-86.1995.4.03.6110/SP
1995.61.10.903372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 09033728619954036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014804-95.1998.4.03.9999/SP
98.03.014804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA

No. ORIG. : 95.00.00351-0 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA E RENÚNCIA MANIFESTADAS APÓS PRONUNCIAMENTO DA CORTE - ACLARATÓRIOS PENDENTE DE ANÁLISE - PEDIDO NÃO APRECIADO - OMISSÃO CONFIGURADA - ACOLHIMENTO - HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE RENÚNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO - ART. 269, V, CPC.

1. Conforme orientação do Colendo Tribunal Superior de Justiça, houve de fato omissão no julgado, visto que a parte renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação e, tendo esta permanecido em curso mesmo após o julgamento do processo - pendentes aclaratórios fazendária -, a análise do pedido é relevante para a causa.

2. Em que pese constar no extrato da dívida ativa acostado a fls. 106 que o débito já foi extinto na Base de Dados, nota-se que o motivo da extinção esbarra no art. 9º da MP 303/06. Desta feita, a homologação da renúncia consiste num pré-requisito que deve ser cumprido para que o pagamento seja considerado, visto que a exequente só poderá reconhecer quitada e extinta a dívida ativa se o contribuinte preencher os requisitos legais, dentre eles o de "*desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais.*" (art. 9º, § 6º, c/c art. 1º, § 3º, II, todos da MP 303/06)

3. Intimada, a União não se opôs ao pedido apresentado.

4. Homologação do pedido de renúncia e extinção do processo, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

5. Não cabimento de honorários advocatícios em razão do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048427-76.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - VEDAÇÃO EXPRESSA - VÍCIOS - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS - REFERÊNCIA - DESNECESSIDADE.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pelo embargante.
3. Não há no julgado embargado qualquer omissão a ser sanada. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025464-
11.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.041690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SISTEMA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.25464-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pela embargante não caracteriza vício do julgado.
2. A controvérsia acerca da base de cálculo do PIS não foi objeto da pretensão do contribuinte e foi excluída do julgado anterior, o que impossibilita o pronunciamento jurisdicional acerca do tema suscitado pela União.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-91.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PRISCILA PINHEIRO DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : NOVO RUMO COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX e outro

No. ORIG. : 00046099120014036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL EM RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VÍCIOS - INOCORRÊNCIA.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos.
3. Não há no julgado embargado qualquer omissão a ser sanada. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006832-
92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CERAMICA CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria. Precedente do STJ: STJ - 5ª Turma - Ag. Reg. No Ag. Instr. N. 218.427-RJ, j. em 02.09.99, Rel. Min. Félix Fischer.
3. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011998-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TANIA FERNANDA PRADO PEREIRA
ADVOGADO : EVERALDO ROSENAL ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR PREPARATÓRIA - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

- I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar.
- II - Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal.
- III - Não mais remanescendo interesse jurídico a justificar a análise do pedido aqui deduzido, como bem apreciou a magistrada *a quo*, há de ser mantida a sentença.
- IV - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que dava parcial provimento ao recurso para fixar honorários advocatícios na cautelar, relatora para acórdão: Des. Fed. Cecília Marcondes.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000023-10.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALMIR RODRIGUES e outros
: MARCELO RODRIGUES
: EDGARD RODRIGUES
ADVOGADO : FABIO LUIS PAIVA DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.
2. Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.
3. É o que se constata no caso em exame.
4. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006308-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SOCIALCRED COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DE CREDITO E COBRANCA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/272
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO. NEGÓCIOS REALIZADOS COM TERCEIROS. RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES.

1. É exigível da sociedade cooperativa de trabalho a COFINS, consoante já decidiu esta Terceira Turma (Proc. nº 2001.61.00.009444-9, DJU de 16/11/05).
2. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.
3. A COFINS não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

4. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

5. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016751-37.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : COTIA TRADING S/A

ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 524/527

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.

2. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.

3. Quanto à alegação da impetrante de que não foi observada a anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, §6º da Constituição Federal, cumpre salientar que a Lei nº 10.865/2004 converteu a anterior medida provisória. Assim, a contagem do prazo de 90 (noventa) dias teve início com a veiculação da Medida Provisória nº 164/2004, ocorrida em 29/01/2004, satisfazendo, portanto, o disposto no art. 195, §6º, da CF.

4. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF.

5. Entende-se que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

6. A Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.

7. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, , por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033500-32.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/238
INTERESSADO : MIKROPAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MONICA APARECIDA BRAGA SENATORE

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. DECLARAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Preliminar de falta de interesse processual afastada, considerando que a tutela jurisdicional pleiteada revela-se necessária e útil à autora, pois a recusa no recebimento da declaração pode lhe acarretar uma série de transtornos na execução de suas atividades.
2. É cediço que a declaração de imposto de renda é uma obrigação acessória imposta ao contribuinte. Uma vez apurada qualquer irregularidade na declaração pelo Fisco, necessária se faz a notificação do contribuinte para saná-la, em conformidade com os princípios que norteiam a Administração Pública e que regulam todo e qualquer processo administrativo ou judicial. Desta feita, afigura-se equivocada a conduta de simplesmente recusar seu recebimento, ainda mais sem justificativa ou fundamento legal, como bem ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, acrescentando que não há qualquer documento juntado aos autos que comprove ter havido comunicação expedida ao contribuinte que externasse os motivos do não recebimento da declaração.
3. Ademais, anote-se que a União se limitou a informar que a exclusão da empresa do SIMPLES desde 01/03/1999 foi o motivo da recusa do recebimento da declaração da autora em 2004, sendo certo que, conforme os documentos acostados aos autos, a empresa apresentou declarações de 1999 até 2003 na condição de optante do SIMPLES sem qualquer óbice, o que acaba por esvaziar a argumentação no sentido da legalidade do não recebimento em 2004.
4. Além disso, é importante destacar que a legalidade da exclusão da autora do SIMPLES está em discussão em outros autos, ainda pendente de decisão definitiva, devendo ser também afastada a alegação de que a sentença foi *extra petita*.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033636-29.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RENTAL SERVY LOCACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO VANIN GASPARETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. ENQUADRAMENTO. LIMITES. LEI Nº 9.841/99. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.
2. Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

3. Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.
4. Desse modo, entendo que não se aplica a Lei nº 9.841/99 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) ao regime de tributação das empresas optantes pelo SIMPLES, sendo que a atualização dos valores correspondentes à renda bruta é regida por disposições próprias, insertas na própria Lei nº 9.317/96.
5. Ora, o fato de apenas as microempresas e empresas de pequeno porte poderem optar pelo SIMPLES, observadas algumas condições, não autoriza, automaticamente, a aplicação das disposições da Lei nº 9.841/99 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), bem como do Decreto nº 5.028/04 que a regulamentou, em substituição àquelas próprias da legislação específica (Lei nº 9.317/96).
6. Acrescente-se ainda que a Lei nº 9.964/2000 dispôs, expressamente em seu artigo 10, que "*o tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte).*"
7. Precedentes.
8. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007144-82.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CAIRU COMPONENTS CP LTDA
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/132
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIAS EM ESTOQUE. CREDITAMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. ALÍQUOTAS UTILIZADAS NO SISTEMA CUMULATIVO. LEGALIDADE.

1. O art. 12, §1º da Lei nº 10.833/03 representa norma de transição entre a sistemática de cálculo da COFINS cumulativa e o regime da não-cumulatividade trazido pela Lei nº 10.833/2003, conferindo ao contribuinte o benefício de apurar um crédito presumido sobre o valor de seu estoque de abertura de bens, existente quando do início da vigência da nova legislação.
2. Para tal cálculo, a legislação determinou a incidência da alíquota de 3%, pois essa era a alíquota da COFINS vigente quando o estoque de mercadorias foi adquirido, representando o mesmo percentual autorizado para a apuração do crédito a favor da ora impetrante.
3. Assim, a aplicação da alíquota de 7,6% pretendida pela impetrante caracterizar-se-ia efetivo enriquecimento sem causa, pois o recolhimento anterior não foi calculado com base na novel legislação.
4. Por fim, é válida a condição prevista no § 2º do artigo 12 da Lei nº 10.833/03, ao estabelecer o número de parcelas para utilização do crédito presumido, por se tratar de benefício fiscal concedido ao contribuinte.
5. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010793-55.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.010793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VIACAO CAPRIOLI LTDA
ADVOGADO : MARISTELA KELLY LOPES MENDONCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/247
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. No tocante à incidência da COFINS sobre operações com bens móveis, cumpre salientar que a matéria já está pacificada nos Tribunais pátrios, de sorte que o art. 1º da Lei Complementar nº 70/91 determinou como sujeito passivo da relação jurídica tributária, todas as pessoas jurídicas, inclusive aquelas a elas equiparadas pela legislação disciplinadora do imposto de renda, trazendo como exceção, unicamente hipóteses de isenção previstas no art. 6º da referida lei.
2. Ao ser cristalizado o conceito de faturamento, como sendo produto de todas as vendas e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo, não enseja afronta ao disposto no art. 195, I da Constituição Federal.
3. Neste sentido também afirmam os julgados do Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula nº 423 versando sobre a matéria, e deste Tribunal Regional Federal (Precedentes: STJ, Primeira Seção, REsp 929521/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 13/10/2009; STJ, 2ª Turma, REsp 706725, Rel. Min. Castro Meira, DJ 10/10/2005; TRF 3ª Região, Proc. nº 1999.03.99.008826-6/SP, Segunda Seção, DJU 15/01/2004, Rel. Des. Federal Carlos Muta; TRF 3ª Região, Sexta Turma, Processo: 2003.61.00.004805-9, Relator Juiz Convocado Ricardo China, DJF3 CJ1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1061).
4. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002516-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASILPREV PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025163120054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça

4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223

INTERESSADO : INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS DE SAO PAULO IAPE

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO.

PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015933-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/309
INTERESSADO : MARINA IGARARECE LTDA
ADVOGADO : BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. NÃO INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.
2. Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.
3. Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.
4. Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.
5. No caso em comento, a vedação à opção pelo SIMPLES foi baseada no critério da natureza da atividade, conforme previsto no inciso XIII do artigo 9º, abrangendo os "*que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida*".
6. Consoante se observa dos autos, como bem ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, atividade declarada pela autora, qual seja, a "*prestação de serviços de manutenção de embarcações de esporte e recreio com ou sem fornecimento de material e comércio varejista de peças e acessórios náuticos*", não implica a vedação contida no dispositivo legal acima comentado (art. 9º, XIII), porque não configura atividade que exija profissão regulamentada.
7. Nessa esteira, segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal na medida cautelar na ADI nº 1.643, é vedada a opção ao SIMPLES das "*peças jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida*", o que não é o caso em tela.
8. No mesmo sentido: TRF 4ª Região, AC 200670020039807, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DE 16/10/2007.
9. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016095-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/247
INTERESSADO : UNIBANCO SERVICOS DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. LEGITIMIDADE.

1. Enquanto pendente de análise pela Administração o processo administrativo nºs 10660.001897/99-55, com o intuito de realizar o encontro de contas, homologando ou não as compensações apresentadas pela impetrante, há que se ressaltar a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80604094537-54 e 80704024601-75, uma vez que o Processo Administrativo nº 13896.000166/00-69 é consectário do Processo Administrativo nº 10660.001897/99-55.
2. Os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma do § 11 da Lei nº 9.430/96 ("a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação").
3. Em que pese o pedido de restituição/compensação ser datado de 1999, vê-se que as alterações ocorridas no art. 74 e parágrafos da Lei nº 9.430/96 aplicam-se ao caso em análise, tendo a Lei nº 10.637/02 acrescentado o seu § 4º, o qual assim estabelece: "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo".
4. Conclui-se, portanto, estarem incluídos no atual sistema os pedidos de compensação pendentes de apreciação quando do advento da Lei nº 10.637/02, sendo que, neste, é atribuído à manifestação de inconformidade e ao recurso o rito do Decreto nº 70.235/72 e a suspensão prevista no art. 151, III, do CTN.
5. A despeito do inconformismo da agravante, a decisão monocrática está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados por referidos órgãos julgadores.
6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029620-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIBANCO REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
: UNIBANCO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
: ESTREL ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Cabe ressaltar que explicitado na decisão embargada que a matéria devolvida a esta instância recursal restringe-se à discussão relativa à inexigibilidade das contribuições relativas ao PIS e COFINS, nos moldes estabelecidos pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, tida por inconstitucional.

II - Portanto, a decisão recorrida não tem o alcance alegado pela União Federal, porquanto a controvérsia constituiu tão somente na questão relativa à ampliação da base de cálculo estabelecida pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, de sorte que não se definiu no que consiste e o que abrange o faturamento das instituições financeiras e assemelhadas para cálculo das contribuições em litígio, denotando, assim, indevida discussão que não foi objeto da pretensão da impetrante.

III - Outrossim no mesmo sentido, conforme julgado proferido por esta Turma no processo nº 2006.61.00.027475-9, D.E. 18/4/2011 em voto prolatado pelo Des. Federal Carlos Muta.

IV - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

V - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007253-68.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.007253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE DANTAS DE ARAUJO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA

ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO.

PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

CARÁTER NITIDAMENTE PROTETÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005088-42.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 418/421
INTERESSADO : PROSESP SERVICOS ESPECIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 31/10/2003. IN SRF nº 468/2004. PREÇO PREDETERMINADO. CLÁUSULA DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DA SISTEMÁTICA CUMULATIVA. LEGITIMIDADE.

1. A previsão de aplicação do regime fiscal da cumulatividade, relativamente a PIS e COFINS, alcança os contratos firmados antes de 31/10/2003, com preços predeterminados, ainda que sujeitos a cláusulas de reajuste, desde que por critério prefixado no próprio contrato e destinado à mera correção monetária.
2. Portanto, a mera correção monetária, que objetiva conservar o valor real do preço, não se confunde com a revisão contratual, que importa a alteração do preço por fato superveniente, eventual e de teor não previsto no contrato e, ainda, com reajustes contratuais baseados em critérios não objetivos, como os decorrentes de reajustes salariais.
3. A despeito do inconformismo da agravante, a decisão monocrática está calcada em precedentes desta E. Corte, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados por este órgão julgador.
4. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-87.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.005123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria. Precedente do STJ: STJ - 5ª Turma - Ag. Reg. No Ag. Instr. N. 218.427-RJ, j. em 02.09.99, Rel. Min. Félix Fischer.
3. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua " ratio essendi ".

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-62.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003409-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
APELADO : DANDI BABY MODAS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034096220054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO - INCIDÊNCIA DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO DECRETO Nº. 20.910/32. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedente: *STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206.*
2. Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
3. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que restou configurada a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, pelo que dos autos consta, decorreu o lustro prescricional entre o seu termo inicial, em 19/01/98 e 06/02/99, e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 08/06/2005 (fls. 02).
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061840-94.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00618409420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU - AUTARQUIA - IMUNIDADE - ÔNUS DO EXEQUENTE DE PROVAR QUE O BEM NÃO ESTÁ VINCULADO À FINALIDADE ESSENCIAL.

1. A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", e § 2º, da Constituição Federal de 1988 abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.
2. Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais.
3. A cobrança em apreço é indevida. Precedentes: *STJ, AgRg no REsp 1215119/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011; TRF 3ª Região, AC 632853, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU em 17/01/07, página 544.*
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001294-91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : EVENTUAL SERVICOS DE FORNECIMENTO DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

- I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
- II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
- III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003892-
18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIDNEI AMENDOEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO MARCHINI FORJAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO A SEREM SANADOS - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004540-95.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FELIPE DE OLIVEIRA PIMENTA
ADVOGADO : ROBERTA CHRIST e outro
REPRESENTANTE : MARIA AUXILIADORA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTA CHRIST e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - PREQUESTIONAMENTO - DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Não configura omissão a ausência de manifestação expressa sobre os dispositivos legais citados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014247-87.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110

INTERESSADO : PAULO SOARES BRANDAO

ADVOGADO : CLAUDIA DEZAN SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020662-86.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 825/831

INTERESSADO : AMWAY DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. DCTF. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. INOBSERVÂNCIA.

1. O fim pretendido pela apelante é afastar as inscrições em dívida ativa em virtude da não observância do regramento legal que dispõe sobre o contencioso administrativo a ser instaurado nas hipóteses de não homologação da compensação.
2. Para tal finalidade, as provas produzidas pela apelante são suficientes, ao juntar as respectivas DCTFs dos anos de 2001, 2002 e 2003, os termos de intimação para pagamento datados de 22/08/2005, seus esclarecimentos protocolados em 30/11/2005 e os extratos de inscrição em dívida ativa datados de 09/02/2006. Por outro lado, não se pode exigir da apelante a prova de fato negativo - alegação de que não foi intimada da decisão administrativa que indeferiu a compensação. Tal prova compete ao fisco.
3. Estando a causa em condições de imediato julgamento, passa-se à análise do mérito, conforme disposto no §3º do art. 515 do Código de Processo Civil.
4. A apelada não comprovou a regularidade das inscrições em dívida ativa, pois deixou de apresentar prova da existência de decisões que não homologaram a compensação, bem como da regular a intimação do contribuinte, oportunizando a apresentação de manifestação de inconformidade.
5. Tendo a apelante o direito de ser notificada da decisão que indeferiu as compensações declaradas ao fisco, conferindo-lhe prazo para interposição de manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, deve o apelo ser provido para determinar o cancelamento das inscrições em dívida ativa nºs 80.6.06.037215-05, 80.7.06.011001-36, 80.2.06.024259-89, 80.2.06.024260-12 e 80.7.06.036741-30, realizadas antes de tal procedimento, quanto aos débitos que foram objeto de pedido de compensação.
6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025960-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SABRICO S/A

ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/178

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IN SRF Nº 54/2000. PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. IPI. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. LEGITIMIDADE.

1. O parágrafo único do art. 44 da MP nº 1.991/00 determina que a contribuição para o PIS e a COFINS serão calculadas sobre o preço da venda da pessoa jurídica fabricante, sendo certo que o montante recolhido a título de IPI compõe o preço de venda.
2. Os fabricantes e os importadores são contribuintes do IPI, mas não o são os comerciantes, uma vez que o referido imposto, pago na aquisição da mercadoria, representa custo para eles, e acaba integrando o preço do bem por ocasião da revenda para o adquirente, sendo certo que é este que arca com o pagamento do tributo.
3. O valor do IPI a que se refere o art. 3º, §1º da IN/SRF nº 54/00 é aquele pago pelo varejista na aquisição de veículos, que será transferido ao consumidor final.
4. Não há, portanto, que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da instrução normativa em debate, uma vez que esta somente explicitou a regra trazida pela MP nº 1.991/00, não se podendo atribuir a ela qualquer inovação.
5. A despeito do inconformismo da agravante, a decisão monocrática está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelos referidos órgãos julgadores.
6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027823-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119
INTERESSADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS LAVINAS
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027827-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191
INTERESSADO : MICHEL CARLOS MARIZ TEIXEIRA
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00278278720064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-96.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.006680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/223

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE COMBUSTÍVEIS. CRÉDITOS ACUMULADOS. DEDUÇÃO COM PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. ART. 8º DA LEI 10.336/2001.

1. Da leitura do art. 8º da Lei nº 10.336/2001, verifica-se que o legislador expressamente previu a possibilidade de dedução do valor da CIDE, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS devidos na comercialização, no mercado interno, do álcool etílico combustível, desde que observados os limites estabelecidos pelo mesmo dispositivo legal. Foi além o legislador ao estabelecer que tal dedução é aplicável às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou a períodos posteriores.

2. A possibilidade de a dedução alcançar períodos posteriores exsurge da própria limitação de valores trazida pelo art. 8º da Lei nº 10.336/2001, que faz surgir saldo não passível de ser utilizado em um determinado período.

3. Assim, nas situações em que o valor da CIDE ultrapassasse o limite para a dedução de PIS e COFINS no mesmo período, os valores excedentes poderiam ser utilizados em deduções posteriores, novamente observando-se os limites legais.

4. Reforça tal argumento a expressa disposição do §1º do art. 8º da Lei nº 10.336/2001: "a dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores".
5. Com o advento do Decreto nº 5.060/2004, a alíquota específica da CIDE incidente sobre a importação e comercialização de álcool etílico combustível foi reduzida a zero, bem assim foram reduzidos a zero os limites de dedução da contribuição para o PIS e da COFINS a que se refere o art. 8º da Lei nº 10.336/2001, restando ressaltado que o decreto apenas produziria efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 2004.
6. Observa-se que a determinação da alíquota zero foi a motivação para restringir a possibilidade de dedução prevista no art. 8º, §1º, da Lei nº 10.336/2001. Daí a prevalência do entendimento no sentido de que, efetivamente recolhida a CIDE, permanece a possibilidade de dedução nos termos do art. 8º, §1º da Lei nº 10.336/2001 quanto aos créditos adquiridos antes da entrada em vigor do Decreto nº 5.060/2004.
7. Aplicável o art. 170-A do Código Tributário Nacional ao presente *mandamus*, no sentido de ser vedada a dedução pretendida pela impetrante antes do trânsito em julgado da decisão.
8. Agravos Improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013740-14.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/232
INTERESSADO : BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria. Precedente do STJ: STJ - 5ª Turma - Ag. Reg. No Ag. Instr. N. 218.427-RJ, j. em 02.09.99, Rel. Min. Félix Fischer.
3. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009978-84.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOEICOM SA SOCIEDADE DE EMPREEDIMENTOS IND/ COM/ E MINERACAO
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outros
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Pronunciamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da controvérsia apresentada - REsp n. 1.143.320/RS -, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC.
4. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-52.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003506-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERIKA CHRISTINE DOS SANTOS TERRA -EPP
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.
2. Quanto às custas processuais, observa-se que o acórdão não se manifestou expressamente quanto ao requerimento de isenção formulado pela ECT às fls. 112.
3. A Embargante, criada pelo Decreto-lei nº 509/69, é empresa pública federal vinculada ao Ministério das Comunicações, que presta serviço público de competência da União Federal, goza dos mesmos benefícios concedidos à Fazenda Pública, notadamente no que tange aos prazos e à isenção de custas judiciais, conforme preceitua o artigo 12, do Decreto-lei nº 509/69.

4. Cumpre esclarecer, contudo, que referida isenção de custas não afasta a condenação constante da sentença, no sentido de determinar à embargante o reembolso das custas incorridas pela autora, inclusive porque tal condenação não foi objeto do recurso de apelação.

5. Por outro lado, quanto à questão de fundo, a saber, condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, os embargos não se prestam para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

6. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para reconhecer ser aplicável à ECT os benefícios concedidos à Fazenda Pública, notadamente no que tange aos prazos e à isenção de custas judiciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-90.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.000411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSA MARIA DE SOUZA HUNGRIA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - A solução do caso concreto passou pela análise de que o ato concreto violou os princípios da publicidade, da motivação e da razoabilidade, os quais não poderiam ser sobrepostos pelos atos normativos.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000963-46.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97

INTERESSADO : ADHEMAR JESUS MIRANDA
ADVOGADO : BENEDITO ALVES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITR. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA. DESNECESSIDADE.

1. Não se conhece dos argumentos de agravo legal relacionados à necessidade de averbação no registro de imóveis da área de reserva legal, por não guardarem relação com o objeto da presente demanda.
2. No tocante a esses fundamentos, o recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, a saber, a regularidade formal, porquanto apresenta fundamentos de direito dissociados da decisão recorrida.
3. O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e que tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante prescreve o artigo 1º da Lei nº 9.393/96.
4. Nos termos da alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 10 da supramencionada lei, na apuração considerar-se-á como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.
5. Ao contrário do que faz com as alíneas "b" e "c", a lei não exige prévia declaração da autoridade competente para o reconhecimento da área de preservação permanente, mesmo porque, segundo o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), algumas áreas são assim consideradas pelo simples fato de estarem catalogadas na legislação específica, tais como aquelas situadas ao longo de rios ou de cursos d'água, ao redor de lagoas, lagos e reservatórios, ainda que artificiais, no topo de morros etc (art. 3º da Lei nº 4.771/65). Sendo assim, por não constar de lei a exigência de ato declaratório do IBAMA, não poderia a Instrução Normativa SRF nº 67/97 inovar o ordenamento jurídico para criar essa obrigação.
6. Conquanto o ato administrativo tenha presunção de legitimidade, a presunção é relativa e cede se demonstrada ofensa ao ordenamento jurídico. No caso, um ato normativo inferior (instrução normativa) violou outro superior (lei) ao criar condições não previstas neste último, razão pela qual os tribunais não têm reconhecido a validade da exigência.
7. A desnecessidade de apresentar ADA não significa, contudo, que a Administração não possa fiscalizar a área e apurar eventual falsidade da documentação apresentada pela contribuinte. O que não pode é realizar exigências criadas por ato administrativo e que destoam daquelas previstas em lei, como a apresentação de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.
8. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008317-33.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADALICE MONTEIRO ROCHA
ADVOGADO : CLECIUS EDUARDO ALVES SALOMÉ e outro
INTERESSADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : FABIOLA PRESTES BEYRODT DE TOLEDO MACHADO e outro
No. ORIG. : 00083173320064036183 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os artigos citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais
3. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça
5. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020945-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIFERBEL DISTRIBUIDORA FERNANDOPOLIS DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.59665-7 10 Vt SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO - INADMISSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM RENDA - VÍCIOS - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REFERÊNCIA - DESNECESSIDADE.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
3. Não há no julgado embargado qualquer omissão a ser sanada. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0044593-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANFERPEL PAPEIS LTDA
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.046073-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA QUE, NO CASO, DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NESTA CORTE DE JULGAMENTO E NO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante demonstrei na ocasião da decisão que negou seguimento ao presente agravo, por meio de destaque de julgados, a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da excepcionalidade da exceção de pré-executividade como meio de defesa.

II - Com efeito, a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

III - No caso concreto, observo que a aferição da prescrição não pode ser reconhecida de plano, pois reclama a formação de contraditório para que seja analisada a ocorrência ou não ocorrência de causas suspensivas do prazo prescricional.

IV - Verifico que, não obstante a DCTF ter sido enviada à Receita Federal em 30/05/1996 (fl. 113), a execução fiscal ter sido ajuizada em 13/09/2000 (fl. 27) e a citação ocorrido em 13/03/2002, houve pedido de revisão dos débitos, protocolado em 26/10/1999 (fl. 41).

V - Não entendo ser possível, pela via eleita, a aferição de plano da ocorrência ou não da prescrição.

VI - Precedentes STJ (AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008)

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0052245-22.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO JOSE DOS SANTOS e outro
: JOSINO PEREIRA NETO
ADVOGADO : KAREN ALVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 90.00.07962-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061911-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VIVIANE CAPUTO e outro
: GEORGINA MITNE CAPUTO
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MAPE COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO
PARTE RE' : LUIGI CAPUTO e outro
: CHAFIK SECALI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.05.00487-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- I - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.
- II - Precedentes STJ (RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009 e AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)
- III - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.
- IV - Precedente STJ (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009) e TRF 3ª Região (AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)
- V - No caso em tela, verifico que, muito embora a citação das agravantes tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, cujo andamento foi por diversas vezes sobrestado em virtude de várias suspensivas ocorridas no feito, dentre elas a imensa dificuldade em localizar os executados.
- VI - Dessa forma, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074308-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRIANGULO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BRUNO MARTELLI MAZZO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00002-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA. MULTA DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL DE 05 ANOS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

I - Improcede a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil.

II - O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos.

III - Precedentes TRF 3ª Região (3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555 e STJ (1ª Turma, AgRg no Ag 951568, Relator Ministro Luiz Fux, DJe em 02/06/08, página 206).

IV - Afastamento da tese de suspensão do prazo prescricional por 180 dias. Precedente desta E. Turma (AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

V - A presente execução foi ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 (vigência da Lei em 09/06/2005).

VI - Sendo assim, consoante destaquei na ocasião em que dei parcial provimento ao agravo de instrumento, alguns dos débitos aqui discutidos foram efetivamente fulminados pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre os termos iniciais das CDAs nº 099 (19/02/2000), 050 (12/03/2000) e 166 (26/07/1999) e a citação da executada (14/06/2005), ou mesmo o ajuizamento da ação executiva (03/05/2005), caso fosse aplicada a Súmula 106 do STJ.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088797-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088797-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ROSEANA KLEIN
ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INTERFLEX MANGUEIRAS E CONEXOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.019676-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. SÓCIA QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE EXECUTADA ANTES DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

IV - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , v.u., julgado em 19/11/2009.)

V - No caso em análise, consoante verifico da Ficha cadastral da JUCESP (fls. 92/96), a agravante se retirou da sociedade executada em 12/08/1998, sendo que após sua saída, a empresa executada continuou suas atividades.

VI - A apuração da dissolução irregular da sociedade ocorreu em 2006 (fl. 83). Por esse motivo, cabível a exclusão da agravante do polo passivo da ação executiva.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela co-executada, com base no artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil.

VIII - Improvimento do agravo interposto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097277-50.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CITROVITA INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00012-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. FIANÇA BANCÁRIA. IDONEIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - Quanto à carta de fiança, entendo encontrar-se apta para servir como garantia da execução fiscal.

II - Observo que o valor da execução fiscal em testilha (110/07) é de 426.382,72 (quatrocentos e vinte e seis mil trezentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos), sendo que no documento está expresso que a fiança vigorará por tempo **indeterminado**, e que abrange, respeitado o limite R\$ 430.000,00 (quatrocentos e trinta mil reais), **as obrigações do afiançado decorrentes da ação do processo nº 110/07**, devendo o valor mencionado na fiança ser reajustado de acordo com a taxa SELIC.

III - Sendo assim, não há que se falar em falta de idoneidade da carta de fiança apresentada, para garantir a execução fiscal.

IV - Precedentes desta Corte (Terceira Turma, AI nº 2007.03.00.000618-3/SP)

V - No tocante aos requisitos do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC, a apreciação da matéria decorreu da devolutividade do recurso apresentado, que tinha como precípua objetivo reformar a decisão que indeferira o requerimento de efeito suspensivo aos embargos apresentados, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

VI - Quanto ao recebimento dos embargos com efeito suspensivo, observo que a exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

VII - Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil. Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06 (**TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, e TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, 24.07.2007**).

VIII - Verifico dos autos, notadamente pelos documentos e alegações juntados às fls. 85/126 e 145/403, que as exigências do § 1º do artigo 739-A, CPC foram devidamente cumpridas.

IX - Sendo assim, e diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098209-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DISIMAG LENCOIS MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00024-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS CONSTITUIDOS SOB FORMA DE DCTF. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

III - Precedente STJ (1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.)

IV - Cuida-se a presente hipótese de cobrança de créditos tributários constituído sob a forma de declaração de rendimentos, documento que, no entanto, não foi acostado aos autos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

V - Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005), haveria de ser aplicada a redação original do inciso I do art. 174 do CTN.

VI - Ocorre que, no caso, há de ser aplicada a súmula 106 do STJ, que diz: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

VII - Sua aplicação se justifica tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional.

VIII - Precedentes STJ (RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009, EADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 01/12/2010, AGA 200900727721, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 07/06/2010 e AARESP 200801237250, CELSO LIMONGI - SEXTA TURMA, 07/06/2010).

IX - No presente caso, o próprio juízo a quo indicou que o executivo fiscal foi proposto em novembro de 2003, e que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

X - Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data da entrega da DCTF (13/05/99) até a data do ajuizamento da execução fiscal (26/11/2003), não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100715-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FERNANDO SOUZA SERENO e outro

: DELCI DE ARAUJO SERENO

ADVOGADO : CLAYTON VINICIUS PEGORARO DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.005844-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103518-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - Com efeito, observo que a exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

II - Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil. Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06 (**TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, e TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, 24.07.2007**).

III - Verifico dos autos, notadamente pelos documentos e alegações juntados às fls. 34/58, que as exigências do § 1º do artigo 739-A, CPC, foram devidamente cumpridas, inclusive no tocante à relevante fundamentação expendida nos embargos.

IV - Sendo assim, e diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085588-67.1992.4.03.6100/SP
2007.03.99.045333-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FOTOPTICA LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.85588-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO E INFRAÇÃO. MULTA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MONDIAL IMPEX LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO A SEREM SANADOS - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003021-
51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT
INTERESSADO : MARILU RIBEIRO DE CAMPOS
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-30.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1351/1354
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Inicialmente, ressalta-se não haver nulidade em relação à inscrição em dívida ativa nº 80.7.06.045760-93. É certo que a responsabilidade do incorporador (impetrante) decorre de lei, consoante disposto no art. 132 do Código Tributário Nacional, não sendo prejudicada pelo fato de a inscrição em dívida ativa constar em nome da empresa incorporada.

3. Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, verifica-se que a liminar concedida no processo nº 2001.61.00.003722-3 (fls. 55/62), confirmada por sentença (fls. 83/90), apenas autorizou o recolhimento do PIS, com relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/1996 até 90 dias da publicação da Emenda Constitucional 10/1996, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70. Após, o cálculo deveria observar a Emenda Constitucional nº 10/1996.

4. Assim, quanto ao ato coator ora impugnado, não restou comprovado pela impetrante eventual excesso na cobrança empreendida pelo Fisco, em decorrência da inobservância dos parâmetros fixados no processo nº 2001.61.00.003722-3.
5. Quanto à alegada prescrição parcial, a ausência de inteiro teor das DCTF's inviabiliza concluir, com certeza, pela ocorrência ou não da prescrição, uma vez que não é possível aferir quais os valores foram efetivamente recolhidos pela impetrante, bem assim quais foram compensados com base na decisão judicial proferida no processo nº 93.0018489-0 e quais os parâmetros utilizados para o cálculo da contribuição e para a compensação.
6. Em se tratando de mandado de segurança, os fatos alegados pela parte devem estar devidamente comprovados por prova documental pré-constituída, o que não se verifica no presente *mandamus*.
7. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-59.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/330
INTERESSADO : REAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Conquanto o débito tenha sido extinto antes do julgamento da demanda, provocando o esvaziamento do seu objeto, resta evidenciado que a parcela do tributo questionado subsistia ao tempo da propositura da ação. Assim, mostra-se correta a decisão que condenou a União Federal ao pagamento de verba honorária.
2. O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil estipula que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no § 3º, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais.
3. Diante de tais balizas, considerando a natureza da causa e o valor do débito inscrito em dívida ativa, a saber, R\$ 375.009,00, afigura-se razoável seja a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.
4. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007017-57.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA

: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
: PAVTER ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 493/495
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n°s 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Embora a matéria do presente *mandamus* seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n° 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS n° 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n° 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pelas agravantes, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
5. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, , por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0008921-15.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS N° 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n°s 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.
4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n° 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010801-42.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : DROGABIA LTDA -ME e outro

: SUELY FERREIRA CUNHA E SILVA

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - TÉCNICO EM FARMÁCIA - RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA DE SUA PROPRIEDADE - POSSIBILIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FIXADOS PELO STJ.

I - O Superior Tribunal de Justiça reconheceu no agravo nº 806.685/SP o direito de Suely Ferreira da Cunha e Silva, técnica em farmácia, ser inscrita nos quadros do Conselho Regional de Farmácia.

II - A Lei nº 3.820/60 e a Lei nº 5.991/73 asseguram que as farmácias e drogarias somente funcionarão sob responsabilidade de profissional inscrito no Conselho Regional de Farmácia, inscrição esta garantida à coautora, pessoa natural, por força da decisão proferida pelo tribunal superior.

III - Encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o técnico de farmácia poderá se registrar no conselho competente e assumir a responsabilidade técnica por drogaria se preenchidos, concomitantemente, os seguintes requisitos: a) curso de 2º grau completo; b) curso técnico de farmácia de, no mínimo, 900 horas; c) estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante; e d) que o somatório das horas atinja o mínimo de 2.200 horas. Nesse sentido: *REsp nº 930.613, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03.02.2011; AgRg no Ag nº 1397615/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.06.2011; AgRg no Ag nº 1091215/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.05.2010.*

IV - Considerando que a inscrição nos quadros do conselho foi assegurada judicialmente e que o curso técnico frequentado teve carga horária de 1.512 horas, com estágio supervisionado de 360 horas, conclui-se que a coautora perfaz os requisitos necessários para assumir a responsabilidade técnica, vez que a soma com a carga horária do curso de 2º grau ultrapassa as 2.200 horas.

V - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018369-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 346/348
INTERESSADO : QUALITINOX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não consta expressamente da Lei nº. 9.317/96 que os benefícios concedidos estão condicionados a ato de homologação expressa do termo de opção pela autoridade fiscal da Receita Federal. Porém, cabendo a esta a fiscalização, conforme preceitua o art. 17, eventual exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício (art. 12), garantido ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como ao devido processo legal.
2. No caso dos autos, a autora protocolou o termo de opção pelo SIMPLES, em 25/03/1997, procedendo ao recolhimento conforme essa sistemática sem qualquer óbice, até 2002, conforme comprovam os documentos acostados aos autos. Em janeiro de 2003, ao solicitar a exclusão do sistema por ultrapassar os limites da receita bruta, foi surpreendida com a informação de que a opção pelo SIMPLES não constava de seu cadastro junto à Receita, bem como com a constatação de que havia pendências em seu nome a desautorizar a opção, apesar de haver demonstrado "*intenção inequívoca de aderir ao Simples*", nos termos da própria decisão proferida pela Receita Federal, prolatada em 02/06/2006.
3. Conforme destacado acima, não havendo nos autos ato declaratório ou ainda outro documento emitido pela Secretaria da Receita Federal que demonstre a exclusão da autora do regime de tributação em comento, não poderia, sob pena de ofensa à Lei nº 9.317/96 e aos princípios por ela consagrados, haver pendências registradas em seu nome em relação ao período de 1997 a 2002, o que de fato ocorre.
4. Convém mencionar que a existência de pendências anteriores à opção não tem o condão de retirar da Administração o dever de fiscalizar, não havendo como presumir a má-fé do contribuinte, mormente quando ele apresenta termo de opção e passa a recolher de acordo com a sistemática simplificada por cinco anos (1997 a 2002), sem que haja qualquer notificação acerca da irregularidade de seu procedimento.
5. Em relação ao ano de 2004, verifica-se que, mais uma vez, a autora "*apresentou as Declarações Anuais Simplificadas e/ou Inativas (...) e efetuou recolhimentos com o DARF-Simples (...), demonstrando assim sua intenção inequívoca de aderir ao Simples*", conforme decisão administrativa datada de 08/06/2006.
6. Nessa toada, nota-se que novamente não houve a devida fiscalização por parte da Administração Fazendária, não havendo como inferir que a autora atuou com má-fé, mesmo ao se considerar as dívidas referentes ao ano de 2003, na medida em que as decisões administrativas que esclareceram a situação de impedimento datam de 2006, como acima exposto. Além disso, há que se observar que, ainda em 2006, após tomar ciência do impedimento, a autora chegou a solicitar os respectivos parcelamentos, apesar de não ter a eles colocado termo.
7. Precedente da Turma.
8. Por outro lado, nem todas as "*pendências em aberto*" a que se refere a autora são relativas ao período em que esteve incluída no SIMPLES de boa-fé, de modo que entendo que apenas a Dívida Ativa nº 80 4 04 021107-33, e outras porventura existentes, referentes ao período de 1997 a 2002 e 2004, merecem ser canceladas.
9. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022642-34.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EXPORTADORA E IMPORTADORA TCA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Questiona-se a legalidade do arrolamento de bens previsto na Instrução Normativa SRF nº 264/2002 e na Lei nº 9.532/97, que não foi derogada pela Lei nº 10.522/02, diante da diversidade de objetos.
2. De fato, o arrolamento de bens previsto na Lei nº 10.522/2002 condicionava o seguimento de recurso administrativo ao arrolamento de bens equivalentes a 30% da exigência fiscal. Nesta situação específica, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da imposição, ensejando a edição da Súmula Vinculante nº 21.
3. Já o artigo 64 e §§ da Lei nº 9.532/97 trata do arrolamento de bens e direitos que consiste em um procedimento administrativo acautelatório, destinado a salvaguardar o interesse público quando em confronto com o interesse particular do contribuinte devedor do Fisco.
4. O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.
5. Está atrelado ao princípio da supremacia do interesse público, grande informativo do Direito Público. No embate entre o interesse particular ou de um determinado grupo com o interesse coletivo, deve prevalecer este último.
6. De outro lado, com a publicidade decorrente da anotação em registro público revela-se o legítimo e lícito objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico.
7. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-60.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.013593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

APELADO : JAMIL BARACHI RIBEIRAO PRETO -ME

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00135936020074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ABANDONO DA CAUSA - ART. 267, III, CPC - POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Inerte o exequente e cumprida a intimação pessoal prevista no § 1º do art. 267 do CPC sem dar prosseguimento ao feito, correta a extinção do feito nos moldes do inciso III do mesmo dispositivo legal.
2. Não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade. Desta feita, apesar da execução fiscal ser regida pela Lei n. 6.830/80, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia do credor.
3. Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria: 2ª Turma, *RESP* n. 795061, *processo* n. 200501847493, *rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES*, publicado no *DJE* de 16/09/2008; 1ª Turma, *RESP* n. 272479, *processo* n. 200000818879/SP, *Relator Min. JOSÉ DELGADO* v.u., *DJ* 05/03/2001, p. 133. E desta Turma: *AC* n. 2010.03.99.006991-9/SP, *Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR*, j. 22/4/2010, v.u., *DJe* 11/5/2010.
4. Inaplicável a Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal, sequer a parte executada foi regularmente citada. Entendimento do STJ: 2ª Turma, *Resp* 795061, *processo* 200501847493, *Rel. Min. Mauro Campbell Marques*, v.u., publicado no *DJE* de 16/09/2008; 2ª Turma, *AGRESP* 889752, *processo* 200602108828, *Rel. Min. Mauro Campbell Marques*, v.u., publicado no *DJE* de 13/10/2008; 1ª Turma, *RESP* 688681, *processo* 200401334346, *Rel. Min. José Delgado*, v.u., publicado no *DJ* de 11/04/2005, p. 202, *RSTJ* Vol.:00192, p. 215.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011721-86.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JULIFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS E
PERFUMARIA LTDA e filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVANTE : JULIFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS E
PERFUMARIA LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/209
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.
2. Contudo, quanto aos produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal, objeto do presente *mandamus*, a Lei nº 10.147/2000, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.
3. Verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.
4. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).
5. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTE, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-95.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.006540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PENACOL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/347

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00065409520074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.
2. Contudo, no caso de bebidas, objeto do presente *mandamus*, o sistema monofásico de tributação foi inserido pela Lei nº 10.865/2004, que alterou a redação das Leis nºs 10.485/2002, 10.637/2002 e 10.833/2003, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.
3. Verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.
4. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).
5. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTO, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007961-23.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.007961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS ZANELATO e outro
: LUZIA ANGELA RAIMUNDO ZANELATO
ADVOGADO : VINÍCIUS DE BARROS MENDONÇA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PIT STOP COM DE LUBRIFICANTES E PECAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079612320074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIOS QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - PROSSEGUIMENTO DAS ATIVIDADES SOCIAIS - ILEGITIMIDADE. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1. O entendimento atual desta Turma é no sentido de que, existentes indícios de dissolução irregular, devem ser incluídos no polo passivo os sócios-gerentes/administradores responsáveis pela sociedade à época de sua dissolução irregular. Ora, tendo os sócios em questão se afastado da administração societária em período anterior, não há que se falar em responsabilização pessoal pelos débitos sociais e, portanto, devem ser excluídos do polo passivo da execução.
2. Jurisprudência acerca da matéria: *STJ, 2ª Turma, RESP 824503, processo 200600446397, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, publicado no DJE de 13/08/2008; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1294939, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 100; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 395697, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJF3 em 31/05/10, página 163; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 298498, Relatora*

Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 em 24/05/10, página 179; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 401060, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 03/05/10, página 423.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-47.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.001266-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MOVEL CONSULTORIA E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/241
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA EFETIVA E TEMPORÁRIA E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES REEMBOLSADOS, SALÁRIOS, ENCARGOS SOCIAIS, BENEFÍCIOS E TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE A MÃO-DE-OBRA FORNECIDA. LEGITIMIDADE.

1. A jurisprudência está sedimentada no sentido de que, tratando-se de empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária e terceirização de serviços, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS e do PIS não se limita à taxa de administração dos serviços de locação de mão-de-obra, mas inclui a totalidade das receitas auferidas pela empresa no exercício do seu objeto social, tais como os valores recebidos a título de encargos sociais e salários dos trabalhadores.

2. Precedentes: STJ, RESP 1141065, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 01/02/2010; STJ, AGRESP 1173943, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/06/2010; STJ, AGRESP 929765, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 03/09/2010.

3. A despeito do inconformismo da agravante, a decisão monocrática está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados por referido órgão julgador.

4. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006982-55.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGENCIA CANHEMA DA POSTAGEM EXPRESSA LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC N° 123/2006. PARCELAMENTO ESPECIAL. IN RFB N° 767/2007. RESOLUÇÃO CGSN N° 04/2007. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Alega a autora que teve seu pedido de inclusão no SIMPLES Nacional indeferido em 13/08/2007, por pendências junto ao município de Diadema/SP. No entanto, aduz que as pendências apontadas pela Receita eram inexistentes, mas que apenas após o encerramento do prazo para a inscrição no parcelamento especial (art. 79 da LC n° 123/2006) conseguiu realizar a devida comprovação, o que a impediu de aderir ao parcelamento especial.
2. Inicialmente, verifico que não foi apresentado qualquer documento apto a comprovar que houve requerimento ao parcelamento especial, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*.
3. Com efeito, os documentos acostados aos autos apenas têm o condão de comprovar que a impetrante formulou pedido de opção pelo SIMPLES Nacional em 13/08/2007, o qual ficou pendente de análise até o dia 29/08/2007, e restou deferido.
4. De fato, no documento de fl. 55 consta expressamente que "*O resultado final desta solicitação poderá ser consultado a partir de 29/08/2007, no portal do Simples Nacional*", sendo que o documento de fl. 163 faz referência ao pedido efetuado no dia 13/08/2007, motivo pelo qual não há falar em indeferimento do pedido, a obstar o requerimento pelo parcelamento.
5. Nos termos do artigo 3° da IN/RFB n° 767/2007 e do artigo 21, §1°, da Resolução CGSN n° 04/2007, o pedido de parcelamento especial não exigia prévia adesão ao sistema, mas apenas que houvesse prévio requerimento de opção ao SIMPLES, até o dia 20/08/2007, cabendo, portanto, à impetrante, demonstrar que requereu e teve o pedido negado de parcelamento especial, o que não ocorreu.
6. Nesse passo, de acordo com a jurisprudência do C. STJ, o direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança é aquele que pode ser comprovado de plano por meio de prova documental pré-constituída, o que não se enquadra no caso em tela. Precedentes: *STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 14444 / DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Publicação DJe 30/06/2010; STJ, SEGUNDA TURMA, RMS 32395 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Publicação DJe 13/04/2011; AMS 2007.60.00.006699-5- 3ª Turma- Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos - DJF3 04/08/2009.*
7. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002097-83.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : THATIANA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO - CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS - LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL - IMPOSSIBILIDADE.

I - Embora já tenha decidido que a limitação etária, por meio de edital, no caso de concurso para ingresso nas Forças Armadas, não afronta o ordenamento jurídico, solidificou-se o entendimento na jurisprudência pátria de que somente lei em seu sentido estrito pode veicular restrições à idade do participante. No caso dos autos, cuidando-se de limitação veiculada em edital, deve ser afastada para se permitir a participação da autora no concurso. Precedentes do STF, do STJ e do TRF da 3ª Região.

II - Agravo inominado improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010835-62.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.010835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIACAO PEROLA LTDA massa falida
SINDICO : DINO BOLDRINI NETO
ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108356220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Tratando-se de hipótese em que, tendo em vista o encerramento do processo de falência - e considerando-se a não comprovação de práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN - não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.
2. Afasta-se, em tais casos, a aplicação do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; Processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137.*
3. Cumpre destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015050-81.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.015050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00150508120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU - AUTARQUIA - IMUNIDADE - ÔNUS DO EXEQUENTE DE PROVAR QUE O BEM NÃO ESTÁ VINCULADO À FINALIDADE ESSENCIAL.

1. A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", e § 2º, da Constituição Federal de 1988 abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.
2. Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais.
3. A cobrança em apreço é indevida. Precedentes: *STJ, AgRg no REsp 1215119/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011; TRF 3ª Região, AC 632853, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU em 17/01/07, página 544.*
4. O valor fixado na r. sentença a título de honorários advocatícios mostra-se excessivo frente ao valor controvertido, não guardando sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Parcial provimento ao apelo apenas para reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015469-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : REGINA LUDMILA IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.025204-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-07.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CONCESSIONARIOS PEUGEOT ABRACOP
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/270
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.
2. Contudo, no caso de alguns produtos específicos, a tributação ocorre pelo regime monofásico, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.
3. No caso dos autos, observa-se a incidência de PIS e COFINS relativa à revenda de veículos e outros produtos especificados na Lei nº 10.485/2002, os quais são submetidos à tributação monofásica e revendidos pelos associados da impetrante sob a alíquota zero dessas contribuições.
4. Verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.
5. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).
6. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTE, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
7. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008663-68.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022493-04.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 357/361
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS- IMPORTAÇÃO E COFINS- IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04.
2. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.
3. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.
4. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF.
5. Entende-se que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.
6. A Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.
7. O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro.
8. Não se verifica ofensa ao Princípio da Isonomia, no que diz respeito ao tratamento conferido às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real e pelo lucro presumido ou arbitrado. Na verdade, o espírito da isonomia tributária impõe ao legislador infraconstitucional o dever de estabelecer tratamento diferenciado para contribuintes que se encontrem em situações distintas, como é a hipótese dos autos
9. A despeito do inconformismo da agravante, a decisão monocrática está calcada em precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta E. Corte, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados por referidos órgãos julgadores.

10. Ademais, inaplicável à espécie o art. 543-B do Código de Processo Civil, pois trata do sobrestamento dos Recursos Extraordinários destinados ao Supremo Tribunal Federal.

11. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023555-79.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A

ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2718/2722

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS- IMPORTAÇÃO E COFINS- IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04.

2. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.

3. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.

4. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF.

5. Entende-se que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

6. A Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.

7. O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro.

8. Improcedente o pedido, resta prejudicado o pleito referente à compensação.

9. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008882-72.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AHLSTROM VCP INDUSTRIA DE PAPEIS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.
4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-04.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001982-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : UNITERSE CONSULTORIA EM RH E GESTAO DE TERCEIRIZACAO LTDA
ADVOGADO : MARCEL LEONARDO DINIZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

- I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
- II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
- III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007866-40.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.007866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078664020084036182 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO FEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE/CAUSALIDADE.

1. Extinção da execução fiscal decorrente de pedido formulado pela própria exequente em razão do cancelamento do débito.
2. Exceção de pré-executividade apresentada após prolatada a r. sentença extintiva.
3. Não tendo a parte executada contribuído, ainda que de forma indireta, para o resultado do julgado, não é possível condenar a exequente na verba sucumbencial.
4. O simples fato de ter constituído advogado nos autos não tem o condão de ensejar, de forma automática, a condenação da parte exequente em honorários advocatícios, visto que a sucumbência assenta sua premissa na causalidade e no princípio da responsabilidade.
5. Aplicável ao caso o previsto no *caput* do artigo 557 em razão do recurso ser manifestamente improcedente.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011373-09.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.011373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA FLAVIA REIMAO DE DEO FRAGOSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113730920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS DO

CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005 .

1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes.
2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.
3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670 /83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva.
4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº. 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes.
5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02.
6. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005 , constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002.
7. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante.
8. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005 , já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002.
9. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: *STJ, DJ de 13-08-2007, p. 355, v.u., 1ª Turma; TRF 3ª Turma, AC 1018647, Processo n. 200361820629445/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, DJF de 02-12-2008, p. 614, v.u.; TRF 3ª Turma, AG LEGAL EM AC Processo n. 200561260059273/SP, rel. Des. Federal Carlos Muta, julgado em 21-05-2009, v.u.; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1383585, Processo nº 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 em 22/09/09, página 87; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1340212, Processo nº 200561820473429, Relator Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJF3 em 24/11/09, página 235.*
10. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015467-97.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GIOVANNINO CONTE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : RENATO ZENKER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00154679720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA CDA. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.
2. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.
3. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.
4. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.
5. Quanto aos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.
6. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
7. Perfeitamente possível a aplicação, após a extinção da UFIR, da taxa média mensal de captação do Serviço de Liquidação e Custódia para Títulos Federais (SELIC), acumulados mensalmente, como único índice de correção monetária. Destaco que nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência ante a expressa previsão legal.
8. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
9. Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190*).
10. Legitimidade da aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros nos executivos fiscais.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-63.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.000061-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONIVALDO CAVALCANTE DOS SANTOS
ADVOGADO : GLAUCIUS DJALMA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00000616320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - SUCUMBÊNCIA - INVERSÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omissis o acórdão no tocante aos encargos da sucumbência, viável o manejo dos embargos declaratórios.

III - Decaindo a parte autora do pedido, inverte-se o ônus sucumbencial, devendo arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados na sentença (R\$ 1.000,00), cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : HOLCIM BRASIL S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 842/844

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00108649620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente *mandamus* seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009399-46.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : MARCOS ANTONIO CORSINO JUNIOR

ADVOGADO : FABRIZIO MAGALHÃES LEITE e outro

No. ORIG. : 00093994620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria. Precedente do STJ: STJ - 5ª Turma - Ag. Reg. No Ag. Instr. N. 218.427-RJ, j. em 02.09.99, Rel. Min. Félix Fischer.
3. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-59.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CAMPICLINICAS S/C LTDA e outro
: HOSPITAL E MATERNIDADE MADRE MARIA MARIA THEODORA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
No. ORIG. : 00006745920094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS DO DEVEDOR FUNDADOS NA TESE DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA EXECUÇÃO A VALOR INFERIOR AO PEDIDO PELA EMBARGANTE. SENTENÇA ULTRA PETITA. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A comprovar a manifesta improcedência do recurso deduzido, basta considerar que a PFN, citada para embargar, embargou, dizendo que o credor não podia executar, com base na coisa julgada, o valor de R\$ 4.919.040,77, mas que o seu crédito era de apenas R\$ 1.135.500,40, havendo, portanto, excesso de execução no valor de R\$ 3.783.540,37. Ora, os embargos estabelecem o limite da controvérsia, e dentro dele é que a contadoria judicial pode aferir valor diverso, não para substituir-se, porém, à embargante na defesa de seu direito. Depois de embargar, pedindo a redução da execução a valor certo especificado, vem a PFN afirmar que o valor que apresentou não é correto, e que correto foi o cálculo da contadoria judicial, e que a sentença, então, ao julgar parcialmente procedentes os embargos opostos e reduzir a execução a R\$ 967.785,82, não incorreu em julgamento ultra petita, por se tratar de direito indisponível e por conta da coisa julgada.

3. Ocorre que se os embargos pediram redução a R\$ 1.135.500,40 e a sentença reduziu para R\$ 967.785,82, não existe dúvida de que o julgamento foi além do pedido. Na verdade, não se julgou parcialmente procedente o pedido, mas houve, ao contrário, o pedido foi julgado mais do que procedente, acima e além do postulado. O princípio da inércia e da adstrição é de interesse público e igualmente indisponível, parte da premissa de que as partes têm igualdade de condições no processo e, aqui, não cabe cogitar de hipossuficiência do Poder Público para a defesa de seus interesses.
4. A coisa julgada não torna ineficaz a conduta processual da embargante. Ao embargar e defender certo valor para a redução da execução, em nome da coisa julgada, a PFN não o fez sem consequência legal ou processual alguma, estabeleceu-se, nos limites e termos respectivos, a controvérsia, além do que não se pode avançar, porque o processo é assim, feito de regras, válidas para ambas as partes. Nem cabe, tampouco, alojar dentro do conceito de "erro material" o que se afirmou ter sido praticado pela Secretaria da Receita Federal. Se o órgão de fiscalização tributária fez cálculo errado de juros de mora, induzindo a Procuradoria da Fazenda Nacional a deduzir pedido errado, não é na sentença que se vai corrigir o pedido, imodificável a esta altura do processo. Não se trata, aqui, de inexistência de título judicial condenatório, base para a execução, mas de título existente, cuja liquidação foi feita pelo credor e impugnado pelo devedor na forma do devido processo legal. O interesse fazendário é indisponível para a Fazenda Pública, mas o Judiciário não tem o dever de proteger os interesses da Fazenda Pública, pois, exatamente para isto, existe representação judicial própria, Advocacia Geral da União e Procuradoria da Fazenda Nacional.
5. Nem houve ofensa à coisa julgada, que continua imodificável: o título existe e é condenatório. A sua liquidação é função das partes, o credor faz o cálculo e cita o devedor para pagar, este concorda ou não, se discordar embarga e demonstra o quanto entende devido e, em tais limites, o Judiciário julga da causa. O contador judicial não pode substituir-se ao devedor na indicação do valor para a execução, o qual demarca os limites da controvérsia. A conduta processual da parte, frente à coisa julgada, sempre tem efeitos jurídicos: o credor que não executa o título judicial no prazo legal perde o direito reconhecido, por força da prescrição. A coisa julgada não produz efeito patrimonial algum, por força de conduta processual omissiva superveniente da parte. Não é correto nem justo que apenas o credor seja prejudicado por omissão integral ou parcial na sua conduta diante da coisa julgada. Assim, se o devedor deixa de se defender, ou se defende mal, deve sofrer os efeitos processuais de tal conduta. O fato de se tratar da Fazenda Pública não altera a situação porque os privilégios fazendários são os excepcionalmente estabelecidos na lei, dentre os quais não existe o que imponha ao Judiciário à defesa do interesse patrimonial do Poder Público, quando em litígio judicial.
6. O prejuízo econômico, que decorreria da falha técnica da Receita Federal, é insignificante e irrelevante diante do gravíssimo dano jurídico, social, político e institucional, que tal concepção de Estado e de processo acarretariam na estrutura do Estado de Direito. Ninguém é infalível, mas não é justo que arque com responsabilidade processual, por falhas, apenas o administrado, e o Estado, ao contrário, invoque e figure como imune e irresponsável pelos atos processuais que pratica. Assim, ao ser reconhecida que a Fazenda Pública, enquanto parte no processo, pratica atos processuais, cuja validade não pode ser questionada por falha a que ela própria deu causa, e que a coisa julgada continua imodificável no seu conteúdo jurídico, a despeito do erro de cálculo, que se afirma existir e pela qual, ainda que existindo, deve suportar, em função dos princípios da isonomia e responsabilidade processual, o acórdão agravado não violou os artigos 37, caput e 5º, XXXVI, ambos da CF; e artigos 130, 245, parágrafo único; 267, § 3º; 301, § 4º e 303, incisos II e III, 467, 472, 473 e 474 do CPC.
7. Além disso, cabe destacar que não houve ofensa ao artigo 130 do CPC, que trata de provas necessárias à instrução do processo, na medida em que a questão jurídica discutida, na espécie, não é quanto a existir, ou não, prova do excesso, mas a de definir e reconhecer que a iniciativa do pedido é dever e responsabilidade do autor da ação, e o dever e a responsabilidade do juiz é julgar nos limites do pedido, conforme o princípio da inércia, imparcialidade e adstrição. Nem se alegue que a embargada deixou de comprovar o acerto de seu cálculo, pois a discussão dos autos refere-se aos embargos do devedor, que pediram redução da execução, por excesso, a valor específico, que resultou de cálculo da Secretaria da Receita Federal. Não se está acolhendo cálculo algum do credor, para que deste pudesse ser exigida a comprovação de acerto, mas o próprio cálculo do devedor, conforme planilhas juntadas e teor dos embargos opostos à execução, donde a manifesta im procedência da invocação do artigo 333, II, do CPC.
8. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010686-14.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.010686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ADVOGADO : CASSIA CRISTINA DE PAULA BRAGATO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106861420094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE X UNIÃO. AFASTAMENTO DA RECONHECIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 397 DO STJ. ART. 515 DO CPC: PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - AFASTAMENTO DA COBRANÇA DA TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS DE COLETA DE LIXO E DE PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE INCÊNDIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes do C. STJ: 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010; 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009. E desta E. Terceira Turma: AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453.
2. Inteligência da Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".
3. Analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º).
4. A execução fiscal objetiva a cobrança de taxas de coleta de lixo, de prevenção contra incêndio e de iluminação pública.
5. Inconstitucionalidade da cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável (STF, Segunda Turma, AI 479.587 AgR/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJE em 20/03/09).
6. Súmula nº 670 do STF: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."
7. Legitimidade tanto da cobrança da taxa de lixo quanto da taxa de prevenção e extinção de incêndio, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao *quantum* não recolhido a elas referentes. Jurisprudência acerca do tema: STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.; STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.; STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJE- 16-04-2009; TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u, publicado no DJF3 de 07/10/2008.
8. O reconhecimento da constitucionalidade da cobrança pela Suprema Corte é mais do que suficiente para afastar a tese suscita pela ora agravante, visto que tanto a competência quanto a base de cálculo dos tributos são matérias constitucionais e, portanto, analisadas em última instância pelo Supremo Tribunal Federal. Desta feita, se a Suprema Corte já se posicionou pela constitucionalidade da exação, é porque, implicitamente já reputou como competente o ente municipal para tal instituição.
9. Sucumbência recíproca.
10. Provitamento ao apelo da Municipalidade.
11. Parcial procedência dos embargos à execução fiscal (art. 515 do CPC)
12. Agravo legal a que se nega provitamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011336-61.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.011336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113366120094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE X UNIÃO. AFASTAMENTO DA RECONHECIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 397 DO STJ. ART. 515 DO CPC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS DE COLETA DE LIXO E DE PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE INCÊNDIO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedente do STJ: 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010; STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009. E desta Turma: AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJ1 de 17/11/2009, p. 453.
2. Incidência da Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".
3. Análise das demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º).
4. A execução fiscal objetiva a cobrança de taxas de coleta de lixo e de prevenção contra incêndio.
5. Tanto a cobrança da taxa de coleta de lixo quanto à de prevenção e extinção de incêndio são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, mantendo-se, portanto, hígida sua cobrança no executivo fiscal. Jurisprudência acerca do tema: STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.; STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.; TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u., publicado no DJF3 de 07/10/2008.
6. Inversão dos ônus sucumbenciais.
7. Provimento à apelação do Município exequente.
8. Improcedência dos embargos à execução fiscal (art. 515, CPC).
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030774-57.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.030774-2/SP

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00307745720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. A unidade básica de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.
4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232* ; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031410-23.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.031410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro
No. ORIG. : 00314102320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031411-08.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314110820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTTELATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031413-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314137520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011525-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002553620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR FIANÇA BANCÁRIA - SUSPENSÃO - POSSIBILIDADE.

1. Embora se suspenda com a oposição dos embargos, a execução fiscal não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC e Súmula n. 317, STJ). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

2. Entretanto, considerando que o feito está garantido por fiança bancária, a qual possui similaridades com o depósito judicial, nos termos do artigo 9º, § 3º, e artigo 15, inciso I, todos da LEF, notadamente em razão da carta de fiança de fls. 98 constituir obrigação solidária, além de prever cláusula de reajuste com base na taxa SELIC, entendo que a suspensão do feito originário não oferece risco à satisfação da pretensão executória da agravante, bem como poderia impor irreversibilidade e perigo de lesão grave e de difícil reparação. Precedente desta Corte: *AG nº 96.03.071333-3, 3ª Turma, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/1998, DJU 14/10/1998, p. 350.*
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012335-16.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COM/ E IMP/ ERECTA LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123351620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.
4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016724-44.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016724-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/223
INTERESSADO : PAULO CEZAR DE SOUZA
ADVOGADO : ATTILA JOÃO SIPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167244420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. CONTRADITÓRIO. NÃO OBSERVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pretende a impetrante assegurar o direito que entende líquido e certo de exercer amplo contraditório em Processo Administrativo, bem como requer seja obstada sua inscrição no CADIN.
2. O Decreto nº 70.235/72 prevê, no art. 23, II, a possibilidade de a intimação ser feita por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.
3. No caso dos autos, resta claro que a intimação não foi devidamente encaminhada ao domicílio tributário da impetrante, pois, independentemente da alteração de endereço, em relação ao antigo endereço, a comunicação foi enviada com erro, já que a impetrante estava situada em número diferente daquele que constou na intimação.
4. Assim, ainda que se acolha a alegação da União Federal de que a efetiva alteração do cadastro apenas ocorreu posteriormente, é certo que a intimação enviada ao endereço antigo também foi realizada com vício que acarreta a sua nulidade.
5. Da mesma forma, restou demonstrado o prejuízo sofrido pela impetrante em razão do vício na intimação, uma vez que não houve apresentação de recurso pelo contribuinte e o débito foi inscrito em dívida ativa.
6. Portanto, há que se reconhecer o prejuízo causado à defesa da impetrante no Processo Administrativo em comento, cuja nulidade alcança a inscrição em dívida ativa respectiva.
7. Precedentes: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 236757, Processo: 2000.61.00.033613-1, DJU DATA:10/05/2006 PÁGINA: 210, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA; TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 263655, Processo: 2003.61.00.016941-0, Relator JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, DJF3 CJI DATA:15/03/2011 PÁGINA: 512.*
8. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020291-83.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ATICOM ATIVIDADE EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00202918320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.
2. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.
3. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005631-78.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TRACAN MAQUINAS E SISTEMAS PARA AGRICULTURA LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
No. ORIG. : 00056317820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO A SER SANADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

IV - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008583-12.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.008583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MAP IND/ DE ABRIGOS LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085831220104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. NACIONAL. LC Nº 123/2006. ART. 17, V. CONSTITUCIONALIDADE. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

2. No caso em tela, a impetrante foi excluída do SIMPLES Nacional em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa em seu nome, hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06.

3. Deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

4. A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

5. Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES Nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006.

6. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.

7. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.

8. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

9. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-20.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : GISELE BARBOSA FERRARI e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ISRAEL TELES DA ROCHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037032020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o agravo retido oposto como Agravo Legal previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, visto que apresentado dentro do prazo ali fixado. Precedente: *STJ - Primeira Turma, Agravo Retido nos Embargos de Declaração no Agravo Retido nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento - AREAREAG 600169, processo 200400646493, Rel. Luiz Fux, j. 06/12/2005, v.u., publicado no DJ de 13/02/2006, p. 665.*
2. Ausente nos autos documentos imprescindíveis para seu regular processamento, o d. magistrado determinou que se emendasse a inicial, com fundamento no § 2º do art. 16 da LEF c/c art. 284 do CPC, sob pena sob pena de indeferimento da inicial.
3. Apesar de regularmente intimada, a autora deixou decorrer o prazo sem adotar as providências cabíveis.
4. Os embargos do devedor, por se tratar de ação de conhecimento incidental no processo executivo, devem ser convenientemente instruídos com todos os documentos por meio dos quais o autor quer fundamentar a defesa apresentada.
5. Deixando de emendar a inicial, os embargos devem ser rejeitados liminarmente, à luz dos artigos 267, 284, 295 e 739, todos do Código de Processo Civil.
6. Jurisprudência a respeito do tema: *STJ - REsp nº 827242 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008; TRF3 - AC nº 1999.03.99.107891-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 14/04/2004, p. 230; TRF3 - AC nº 2006.61.82.036401-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 12/12/2007, p. 339; TRF3 - AC nº 1999.61.02.011707-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 14/09/2005, p. 244; TRF3 - AC nº 95.03087553-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJI de 14/10/2010, p. 936; TRF3 - AC nº 97.03000793-7, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI de 04/11/2009, p. 47; TRF3 - AC nº 2000.61.82.039835-5, Rel. Juiz Fed. Conv. ALEXANDRE SORMANI, DJF3 CJI de 01/07/2010, p. 295; TRF3 - AC nº 2006.61.82.031286-4, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 09/09/2008.*
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018202-35.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.018202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : TANIA PINTO DE LUCCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00182023520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU - IMUNIDADE - UNIÃO - SUCESSORA DA RFSSA.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento. Precedente: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1516654, processo 200361820601435, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/07/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/08/2010, p. 182.*
2. Ainda que a sentença monocrática tenha sido proferida pelo juízo estadual, em razão da sucessão patrimonial e obrigacional pela União, a competência para analisar o recurso interposto é desta Corte, em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 365 do STJ ("*A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual.*")
3. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.
4. A responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.
5. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.
6. No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.
7. Considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte (*Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136; Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149).*
8. Inversão dos ônus sucumbenciais.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018214-49.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.018214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00182144920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA (incorporadora da FEPASA), devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).
2. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.
3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.
4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.
5. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552*; *TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136*.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003979-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AREIOPOLIS PREFEITURA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00425654219904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS - APLICAÇÃO DA LEI N. 8.906/94 - NATUREZA DE CRÉDITO ALIMENTAR - HIPÓTESE EXCEPCIONAL DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8.906/94 - VÍCIOS - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - DISPOSITIVOS LEGAIS - REFERÊNCIA - DESNECESSIDADE.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
3. Não há no julgado embargado qualquer omissão a ser sanada. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008728-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA REGINA GALESÍ
ADVOGADO : CIRO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00717470519924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010107-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DBA COMEX COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065853320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PROVA TESTEMUNHAL - FATOS QUE SOMENTE PODEM SER COMPROVADOS POR DOCUMENTOS OU PERÍCIA - INDEFERIMENTO - VÍCIOS - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - DISPOSITIVOS LEGAIS - REFERÊNCIA - DESNECESSIDADE.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
3. Não há no julgado embargado qualquer omissão a ser sanada. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010969-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTICA FIORI MIGUEL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MERLOS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251394619924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011772-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERRAMAR COM/ DE FRUTAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00284560920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE REPRESENTANTE LEGAL DA SÓCIA-GERENTE PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes aos artigos 50, 1052 e 1080 do Código Civil, bem como artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedentes STJ (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJE 15/09/2008) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - Hipótese em que a pessoa física que a Fazenda pretende incluir não era sócia da empresa executada, mas representante da pessoa jurídica sócia, conforme se depreende dos documentos carreados aos autos

VII - Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável pela empresa-sócia.

VIII - Desta forma, as dívidas fiscais da executada devem ser respondidas pelo patrimônio da empresa sócia Hambeck Internacional Sociedade Anônima, uma vez que é esta que se identifica como sócia-gerente da executada, e não o responsável por ela.

IX - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012229-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PATRICIA DE ALVARES GOULART e outro
: CARLOS ALBERTO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039288520104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - INADMISSÃO - INTEMPESTIVIDADE - HORÁRIO DE EXPEDIENTE - ENCERRAMENTO DO SISTEMA.

1. Quando o ato processual a ser cumprido pela parte consistir em apresentação de petição, deve ser realizado com o oferecimento de referido documento ao protocolo judicial, dentro do prazo previsto em lei, mas nos termos do horário de expediente constante da norma que regula a organização judiciária local, de acordo com o que dispõe o § 3º do artigo 172 do CPC.
2. O artigo 104, I, do Provimento COGE n. 64/2005 prevê o funcionamento dos protocolos das 9h00 às 19h00, na Seção Judiciária de São Paulo.
3. O oferecimento de petição em momento posterior ao encerramento do sistema informatizado de protocolo acarreta sua intempestividade.
4. Precedente do Colendo STJ.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014789-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.11491-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA - PROVA CONCRETA.

1. De acordo com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se o preparo de recurso em que a parte insurge-se contra o indeferimento do benefício da assistência judiciária.
2. A concessão de benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira ou, em se tratando de entidades sem fins lucrativos, deve estar comprovada sua natureza filantrópica.
3. Quanto aos processos que tramitam na Justiça Estadual de São Paulo, em razão da investidura de jurisdição federal, revela-se cabível, de modo subsidiário, o diferimento do recolhimento da taxa judiciária, quando a impossibilidade financeira não se prolongue no tempo, bastando que seja momentânea, desde que comprovada por meio idôneo.
4. O documento cuja cópia restou juntada pela agravante foi elaborado há mais de 08 (oito) meses, com o que não tem o condão de demonstrar a impossibilidade financeira da recorrente, seja prolongada, seja momentânea.
5. Na dinâmica seara do mundo econômico, o período acima destacado revela-se suficiente para a superação de eventuais dificuldades financeiras.
6. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017179-39.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.017179-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRANSVAZ TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06000212120108120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - ERRO INESCUSÁVEL - INADMISSIBILIDADE - INTEMPESTIVIDADE.

1. A interposição de agravo de instrumento de competência desta E. Corte Federal perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II).
2. Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019968-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MAURICIO DA SILVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : ELIANE INES SANTOS PEREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.06989-9 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ERRO INESCUSÁVEL - INADMISSIBILIDADE - INTEMPESTIVIDADE.

1. A interposição de agravo de instrumento de competência desta E. Corte Federal perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II).
2. Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003666-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM SP
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO FRANCISCO URBINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00152-8 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. A unidade de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.
4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : MUNICIPIO DE BOREBI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO - ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, STJ - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA.

1. Intimado por duas vezes para dar andamento ao feito, e não atendendo o despacho judicial, correta a extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.
2. Não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. Desta feita, apesar de a execução fiscal ser regida pela Lei n. 6.830/80, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia do autor.
3. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmando a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente, quando intimado a se manifestar.
4. Não-aplicação da Súmula 240 do STJ ao caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal. Apesar de a parte executada ter sido regularmente citada, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004173-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARC MAGO IND/ E COM/ LTDA e outro
: ARTUR RAMOS MAGON
ADVOGADO : MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00005-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA NO EXECUTIVO FISCAL - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Os presentes embargos foram opostos, em síntese, com intuito de ver afastada a cobrança do débito inscrito em dívida ativa em razão da compensação efetivada pelo contribuinte. Intimada a se manifestar, a Fazenda Nacional limitou-se a requer "o sobrestamento do feito por 90 dias para a análise da referida alegação junto à Secretaria da Receita Federal, órgão competente para tanto."
3. Após várias manifestações, apenas em 2009 que a execução fiscal foi extinta em razão do cancelamento do débito pela exequente, informação esta trazida pela embargante em 13/02/2009, tendo sido prolatada, logo após, a r. sentença impugnada.
4. É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

5. Nesse sentido, a embargante comprovou ter efetuado a compensação dos débitos em cobro com créditos advindos de pagamentos feitos a maior em competências anteriores, como se pode notar da análise dos documentos acostados às fls. 64/67, carreando para a exequente a responsabilidade pelo errôneo ajuizamento da execução fiscal.
6. Convém anotar, ainda, que as alegações genéricas da exequente quanto ao processamento eletrônico da arrecadação da Receita Federal e eventuais equívocos na apresentação de informações pelo contribuinte não são hábeis a afastar o reconhecimento do ajuizamento indevido, uma vez que o sistema informatizado da exequente deve estar apto para reconhecer qualquer causa hábil a obstar a propositura do executivo fiscal.
7. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Precedente do STJ: *REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009.*
8. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos.
9. Extintos os presentes embargos diante da carência superveniente do interesse de agir em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
10. O *quantum* arbitrado não merece reparo, visto que o percentual fixado guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como, por se tratar de execução embargada, está em consonância com o entendimento já consolidado desta E. Terceira Turma.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007887-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE ANDRADINA
ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00051-7 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. A unidade básica de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*

5. Com relação aos honorários advocatícios, cujo valor foi reduzido para o percentual de 10% sobre o valor da causa, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012067-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : FRANCISCO PEDROSA NETO -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01281-5 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO - ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, STJ - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA.

1. Intimado por duas vezes para dar andamento ao feito, e não atendendo o despacho judicial, correta a extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.
2. Não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. Desta feita, apesar de a execução fiscal ser regida pela Lei n. 6.830/80, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia do autor.
3. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmando a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente, quando intimado a se manifestar.
4. Não-aplicação da Súmula 240 do STJ ao caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal. Apesar de a parte executada ter sido regularmente citada, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016995-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016995-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO ONISHI LTDA e outros
: SHIGUEMI OKUDA
: YAYOHI OKUDA
: TOSHIO AGA
: KATSUE AGA
: RUI MOURA MAGRO
: ALEXANDRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00103-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - DATA DA ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. O julgamento anteriormente proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a agravante, juntamente com suas razões recursais, trouxe a data em que as DCTFs que originaram os débitos, afastados da cobrança, foram entregues pelo contribuinte, sendo este o marco inicial para a contagem do prazo prescricional (data da constituição definitiva do crédito tributário) no caso em tela.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo final, esta Terceira Turma entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 15/05/1996 (fls.131), data da entrega da DCTF nº 9212934, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 15/05/2001. No caso em tela, verifica-se que a prescrição do crédito tributário não se consumou, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 09/02/2001 (fls. 02). Dessa forma, não se encontram prescritos os créditos tributários em cobro, sendo de rigor a reforma da r. sentença impugnada.
5. Apelação a que se dá provimento.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016996-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
APELADO : CHURRASCARIA GAUCHA JAGUARIBE LTDA e outros
: VALDIK JOSE ROMANI
: CELSO REGIS ROMANI
: LOURDES DA GLORIA BRUSTOLIN ROMANI
: NATAL APARECIDO RAVAGNOLLI
: LEOCIR ROMANI

ADVOGADO : LUANA DA SILVA ROMANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00174-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - DATA DA ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. O julgamento anteriormente proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a agravante, juntamente com suas razões recursais, trouxe a data em que as DCTFs que originaram os débitos, afastados da cobrança, foram entregues pelo contribuinte, sendo este o marco inicial para a contagem do prazo prescricional (data da constituição definitiva do crédito tributário) no caso em tela.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo final, esta Terceira Turma entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 06/05/1997, data da entrega da DCTF nº 8902880, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 06/05/2002. No caso em tela, verifica-se que a prescrição do crédito tributário não se consumou, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 25/05/2001 (fls. 02). Dessa forma, não se encontram prescritos os créditos tributários em cobro, sendo de rigor a reforma da r. sentença impugnada.
5. Apelação a que se dá provimento.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018803-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : DEPARTAMENTO DE HIGIENE E SAUDE DE POMPEIA
ADVOGADO : RUBENS CHICARELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS MANTIDOS.

1. A unidade básica de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232* ; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*

5. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019036-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE SALTO SP
ADVOGADO : DJENANE FERREIRA CARDOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00128-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. O centro de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

3. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente: *STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 832735/SP, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 19/04/07, p. 239.*

4. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

5. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028426-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JANDIRA
ADVOGADO : ROBERTO MARTINS LALLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.01743-5 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. Inicialmente, não conheço do agravo legal na parte em que a apelante pugna pela redução da verba honorária, uma vez que o pedido não foi sequer veiculado na apelação interposta, constituindo inovação nesta fase processual, situação esta vedada pela sistemática processual.
2. A unidade básica de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
3. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
4. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.
5. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232* ; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
6. Agravo legal, conhecido parcialmente, e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 4869/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0063131-81.1992.4.03.9999/SP
92.03.063131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : USIPRESS USINADOS E FORJADOS LTDA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO FARTO MANCINI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.00013-6 3 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA DESCRITA. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

1.O auto de infração descreveu a conduta tida como contrária à lei, entretanto, a inquirição do engenheiro de segurança do Ministério do Trabalho, desfez a certeza do alegado.

2.Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049889-16.1996.4.03.9999/SP
96.03.049889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNITED STATES LINE S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
REPRESENTANTE : UNITED STATES LINES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
No. ORIG. : 92.00.00005-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO NÃO APRECIADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCORREÇÃO NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA AUTORIDADE FISCAL. VOTO CONDUTOR. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO AFASTOU REFERIDA ALEGAÇÃO POR FALTA DE PROVAS. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - O voto condutor - não obstante não ter afastado expressamente o argumento de incorreção nos cálculos dos valores exigidos pela autoridade fiscal, aventado pela ora embargante, em sua parte final, consignou que a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração lavrado, na qualidade de ato administrativo, só pode ser desconstituída por prova inequívoca produzida pelo interessado.

2 - Na parte final da fundamentação do voto consta que "não há nos autos qualquer elemento capaz de evidenciar eventual irregularidade na autuação ou mesmo afastar a presunção de legitimidade do auto de infração."

3 - Omissão não caracterizada. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-67.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCOS VINICIUS LOPES
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "indenização especial" (gratificação), perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 20) que o impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-92.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.006903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152
INTERESSADO : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026290-42.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.011030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANA MARIA DA COSTA e outros
: ERNESTO HENRIQUES DA COSTA
: CLAUDIO PEREIRA
: RUBENS JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA DUCIENE DE ALMEIDA e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO e outros
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : MARCELO FERNANDES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANESTADO S/A
ADVOGADO : CLARISSA RODRIGUES ALVES e outro
No. ORIG. : 95.00.26290-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MP n.º 168/90. LEI n.º 8.024/90. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento de diferenças de correção monetária não creditadas em contas de poupança reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Nos contratos de depósito entre a instituição financeira e o depositante, que vigiam antes do advento da Medida Provisória n.º 168/90, convalidada na Lei n.º 8.024/90, o marco divisório da responsabilidade é o momento em que se deu a transferência dos ativos financeiros, uma vez que a nova lei, embora de incidência imediata, não poderia retroagir alcançando situações pretéritas.

2 - Ocorrida a transferência dos saldos, a partir de 16 de março de 1990, os valores concernentes à correção monetária que deveriam ter sido depositados, relativos e apurados no período anterior a essa data, são de responsabilidade da instituição financeira depositária. A partir de então, responde o Banco Central do Brasil.

3 - O índice aplicável, para o período posterior à vigência da Medida Provisória n.º 168/90, é o BTNF. Precedentes do STJ.

4. Não há qualquer justificativa legal a arrimar a pretensão de que a Justiça Federal seja competente para julgar feitos relativos às instituições bancárias privadas, em razão da competência especial constitucionalmente outorgada à Justiça Federal. Declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal em face do Banco Itaú S/A, Banco do Brasil S/A, Banco ABN AMRO S/A e BANESTADO S/A.

5 - Apelações dos Bancos privadas conhecidas, apelação dos autores parcialmente providas e recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer das apelações dos bancos privados apenas para declarar a incompetência da Justiça Federal, dar parcial provimento à apelação dos autores e dar provimento ao recurso adesivo do Banco Central do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de maio de 2002.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012322-95.2002.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TANIA FERNANDA PRADO PEREIRA
ADVOGADO : EVERALDO ROSENAL ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. REPROVAÇÃO. POSSE ASSEGURADA POR FORÇA DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. ACESSO NÃO CONFERIDO A TODAS AS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DO DIREITO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. BANCA REVISORA COMPOSTA POR PROFISSIONAL QUE INTEGROU EQUIPE RESPONSÁVEL PELA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA GARANTIR ACESSO ÀS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS QUE ENSEJARAM A REPROVAÇÃO E REABRIR O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

- 1 - Embora seja constitucional e legal a exigência de exame psicotécnico no concurso público, o certame deve respeitar os princípios da publicidade, moralidade e igualdade, a teor do que dispõe o artigo 37 da Constituição Federal, cuja inobservância afronta, inclusive, o direito à ampla defesa.
- 2 - *In casu*, embora a apelante tenha comparecido à "sessão de conhecimento das razões de não-recomendação", contratado assistente técnico e apresentado laudos psiquiátrico e psicológico conforme previsão do edital, não teve acesso a todas as informações necessárias ao exercício do direito da ampla defesa e do contraditório, principalmente ao perfil profissiográfico exigido, assim como às cópias dos respectivos documentos, nem houve debate das razões pelas quais foi considerado "não recomendado", com flagrante violação do princípio da publicidade.
- 3 - Da análise da prova dos autos, verifica-se que uma mesma psicóloga integrou a equipe de avaliação dos candidatos (Tatiana Severino de Vasconcelos - fls. 496) e também a banca revisora (fls. 596), o que compromete o devido processo legal, princípio constitucional medular de um Estado Democrático.
- 4 - Não obstante a existência de vícios a macular o devido processo legal no âmbito administrativo, não há direito automático à nomeação nem à aprovação nos exames.
- 5 - Inaplicável qualquer argumentação de direito adquirido ou situação consolidada pelo tempo em decorrência de fatos que surgiram de decisão prolatada na Medida Cautelar n.º 2002.61.00.011998-0, já que lhe falta definitividade, posto que seu caráter provisório e precário só lhe permite produzir efeitos até o trânsito em julgado da ação principal.
- 6 - A única solução, portanto, que respeita todos os princípios administrativos, bem como os direitos de todos os interessados, é a designação de nova "sessão de conhecimento das razões de não-recomendação", na forma do item 5 do Edital n.º 005/2002 ANP/DRS - DPF, de 16 de abril de 2002, e consequente reabertura do prazo para interposição de recurso administrativo contra o ato que considerou a autora "não recomendada" para o cargo de Delegado da Polícia Federal.
- 7 - A apelante poderá comparecer à sessão acompanhada de psicólogo contratado, bem como obter acesso a todas as informações necessárias ao exercício do direito da ampla defesa e do contraditório, ao perfil profissiográfico exigido, assim como às cópias dos respectivos documentos.
- 8 - O recurso deverá ser apreciado por banca revisora composta por profissionais que não integraram a equipe responsável pela avaliação psicológica, na forma do subitem 5.8 do Edital n.º 005/2002 ANP/DRS - DPF, de 16 de abril de 2002 (fls. 314), devendo a decisão ser motivada e enfrentar os argumentos e os exames complementares juntados com as razões recursais, consoante previsto no item 4 do Edital n.º 008/2002 ANP/CGRS - DPF, de 27 de maio de 2002.
- 9 - Apelação parcialmente provida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Nery Júnior, vencida a relatora que lhe negava provimento. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Nery Júnior.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Relator para Acórdão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004059-59.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.004059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIDADE DE DENSITOMETRIA OSSEA WIERMANN E MIRANDA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1 - Preliminarmente, não conheço do apelo da impetrante no que tange à prescrição decenal do indébito tributário, porquanto tal pleito restou contemplado na r. sentença.

2 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade desses decretos (arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis mencionados.

3 - Com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos referidos decretos e sua inaplicabilidade, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da Medida Provisória n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98. Cumpre ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (à exceção da disposição inscrita em seu art. 15) e reedições, que resultou na Lei n.º 9.715/98, a qual revogou a LC n.º 7/70.

4 - Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos da Lei n.º 9.715/98, resultante da conversão da MP n.º 1.212/95, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento da referida contribuição com base na Lei Complementar n.º 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

5 - Por sua vez, é devido o direito à compensação dos valores pagos a maior e devidamente comprovados nos autos, com base nos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como no art. 18 da Lei n.º 9.715/98, referente ao período de outubro/95 a fevereiro/96, em razão de aplicação retroativa, ficando ressalvado o direito à verificação por parte do órgão fazendário.

6 - No que tange à impugnação da impetrante quanto à compensação "apenas da diferença" dos valores indevidamente recolhidos, tal inconformismo não merece prosperar, não havendo que se falar de lançamento nulo ou eivado de inconstitucionalidade, porquanto nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, conforme dispõe o art. 150 do Código Tributário Nacional, e é o caso das contribuições em comento, o contribuinte efetua o recolhimento da importância considerada devida independentemente de ato administrativo ou lançamento de ofício da autoridade fiscal. Assim, o que está em discussão, para efeito de compensação, são os valores pagos "a maior" pela impetrante, sendo devida a compensação tão-somente da diferença dos recolhimentos feitos indevidamente (observado o prazo prescricional), e não da integralidade dos pagamentos, haja vista a exigibilidade dos recolhimentos.

7 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar n.º 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE n.º 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

8 - No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (27 de junho de 2003), é o da Lei n.º 10.637/02, então vigente e alterações posteriores. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

9 - Quanto à atualização monetária, deve ser aplicada a Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

10 - Por fim, quanto ao pedido de compensação imediata, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas a partir da vigência da Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, publicada no D.O.U de 11.01.01.

11 - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e conhecer, em parte, da apelação da impetrante para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014789-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE PEDRO MANCCIN
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "indenização especial", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do contrato (fl. 20) que o impetrante recebeu uma indenização especial (liberalidade), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Em face da improcedência do pedido, inverto os ônus da sucumbência.
4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013798-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE EXTINGUIU O PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO VI DO CPC. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO POR SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA CANCELADAS E PAGAMENTO DOS DÉBITOS REMANESCENTES. LANÇAMENTOS

DECORRENTES DE ERRO NO PREENCHIMENTO DE DCTFs E DARFs. CONDENAÇÃO HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1 - A concordância da União com o pedido de extinção da ação, por superveniente ausência de interesse processual, nos termos do artigo 462 do CPC, formulado pelo autor, enseja a extinção da lide sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC.

2 - Com relação aos honorários advocatícios, não obstante a anuência da União com a extinção do feito, o apelante foi vencido na ação porquanto os débitos que pretendeu anular foram lançados, segundo consta dos autos, por erros perpetrados no preenchimento de DCTF e DARF's.

3 - Deve ser mantida a condenação arbitrada na sentença recorrida. Precedente STJ.

4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015677-73.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CITROVITA AGRO PECUARIA LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO AFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

2. Conforme consignado na decisão agravada, em recentes decisões proferidas pelo STF, pacificou-se a questão veiculada nestes autos no sentido de afirmar a constitucionalidade da cobrança da CSLL sobre as receitas de exportação, uma vez que os conceitos técnicos de lucro e de receitas são diferentes e possuem, portanto, tributações distintas.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012303-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : DESK MOVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ALVARO BADDINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA
PARTE RE' : LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA
ADVOGADO : JOSE MARCELO MARTINS PROENCA e outro
PARTE RE' : PEDRO LUIZ CANASSA
: MARIA CONCEICAO VENEZIANI
ADVOGADO : LUIZ INACIO AGUIRRE MENIN e outro
PARTE RE' : FRANCISCO MANUEL CRUZ
ADVOGADO : JULIO FRANCISCO DOS REIS e outro
PARTE RE' : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEIDE CAETANO IMBRISHA e outro
PARTE RE' : LILIAN RIBEIRO
ADVOGADO : PATRICIA MARIA ADAMI MARTINS FERREIRA e outro
PARTE RE' : FABIO MAGIB BAZHUNI MAIA
ADVOGADO : ALVARO BADDINI JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089517920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROVA PERICIAL - DESTINATÁRIO DA PROVA - LIVRE CONVENCIMENTO - ART. 420, II, CPC - DESNECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.
2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.
3. Compulsando os autos, mormente petição inicial, verifica-se que a justificativa para a escolha da agravante, como fornecedora do produto, deu-se em face do material resistente à maresia, como bem resumiu o MM Juízo de origem. Referida informação técnica pode ser obtida em qualquer especificação de produto não sendo necessária a produção da requerida prova.
4. Prevê o art. 420, parágrafo único, II, CPC: "O juiz indeferirá a perícia quando: for desnecessária em vista de outras provas produzidas.
5. Desnecessária a comparação da qualidade entre produtos de diversos fabricantes, como pretendida pela recorrente, posto que se questiona, em sede de ação civil pública, a exclusividade do produto (e não a superioridade da qualidade), a justificar a inexigibilidade do procedimento licitatório (art. 25, I, Lei nº 8.666/93).
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 4868/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047083-46.1988.4.03.6100/SP
96.03.095324-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : PRILEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 88.00.47083-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007602-32.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.007602-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TBR PRODUcoes ESPECIAIS DE IMAGENS E TEXTOS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. FATO NOVO. ARTIGO 462 DO CPC. MOMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa

e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. No tocante à alegada contradição, levantada em relação ao fato de o acórdão ter mantido a nulidade da autuação da NFLD nº 32.396.532-6, em que pese o relatório fiscal, no item 9, fazer menção ao período dos fatos geradores (fls. 37), não há elementos de convicção nos autos que ofereça supedâneo à afirmação extemporânea da embargante sobre a legitimidade da exigência.

4. A alegação do fato novo superveniente à sentença mas anterior ao acórdão deveria ter sido deduzida nos presentes autos antes da prolação do julgamento por este Tribunal, não podendo a parte, nesta via, tentar obter a modificação do julgamento.

5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011304-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA

ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-03.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.007621-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : DAIR JUSTINO e outro
ADVOGADO : OCLECIO ASSUNCAO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA e outro
INTERESSADO : RITA MARIA DE LIMA JUSTINO
ADVOGADO : OCLECIO ASSUNCAO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006765-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006765-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-07.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECIDOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JEFERSON NOGUEIRA DE BRITO

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-51.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.000184-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECIDOS SANTOS

APELANTE : CEREALISTA BOM FIM LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIS GARIERI DE LUCCA e outro

: GELSON FRANCISCO SUCOLOTTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). LUCRO ORIUNDO DE RECEITA DE EXPORTAÇÃO. ALEGADA IMUNIDADE. LIMITAÇÃO NA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES. LEIS NºS 8.981/95 E 9.065/95. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF. REPERCUSSÃO GERAL (RE 564.413). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido tem como fato gerador o lucro auferido com as operações em geral, decorrente da atividade da empresa, sendo conceito distinto do de venda feita para o exterior.
2. A imunidade constitucional encontra-se circunscrita às contribuições sociais que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", e, por isso, é que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que tem fato gerador o lucro decorrente de todas as suas operações.
3. Em se tratando de isenção ou imunidade, a interpretação da norma pertinente deve ser literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de exportação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela a norma contida no artigo 111, do Código Tributário Nacional.
4. Precedente do C. STF (RE 561413 - Repercussão Geral).
5. A compensação dos prejuízos fiscais está definida em lei e somente na forma desta deverá ser operada, conquanto legais as limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, com as alterações posteriores dos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, impondo-se, pois a manutenção da sentença.
6. No caso dos autos, a apelante foi autuada, dentre outras irregularidades, por efetuar compensações indevidas, desrespeitando o limite de 30% imposto por lei, restando rechaçada a alegação de nulidade do auto de infração contra si lavrado.
7. Em suma, a imunidade constitucional prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, encontra-se circunscrita às contribuições sociais que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", sendo devida a contribuição sobre o lucro das empresas exportadoras, eis que o seu fato gerador é o lucro decorrente de todas as suas operações. Ademais, a compensação dos prejuízos fiscais está definida em lei e somente na forma desta deverá ser operada, decorrendo daí a legitimidade das limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, sendo legal a exigência contida no auto de infração questionado (fls. 51/66), restando afastada, por evidente, qualquer pretensão de restituição de indébito, impondo-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015177-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECIDOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-21.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001386-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECIDOS SANTOS
APELANTE : GRANOVALE COML/ AGRICOLA PEREZ LTDA
ADVOGADO : ADEMAR BALDANI e outro
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
SUCEDIDO : CIA DE FINANCIAMENTO DA PRODUCAO CFP e outros
: Cia Brasileira de Armazenamento CIBRAZEM
: Cia Brasileira de Alimentos COBAL

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. LEI Nº 8.666/93. LEILÃO PÚBLICO DA CONAB. ARREMATACÃO. LOTE DE TRIGO EM GRÃOS. REPRESENTANTE DA EMPRESA. NEGÓCIO VÁLIDO E EFICAZ. PAGAMENTO DO VALOR ARREMATADO APÓS O VENCIMENTO. MORA CARACTERIZADA. INADIMPLENTO PARCIAL. INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE. BOA-FÉ. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. SUBSISTÊNCIA DA MULTA. PROCEDÊNCIA DA COBRANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Primeiramente, cabe registrar que são desprovidas de fundamentos as alegações da apelante acerca do fato do Sr. Pedro Perez Netto não ter autorização para representá-la em leilões conquanto não se discute nos presentes autos a validade e eficácia da obrigação principal em si, qual seja, a compra do trigo mediante arrematação do produto em leilão eletrônico realizado em 20.04.2005, mas, tão somente, a exigibilidade da multa em razão do inadimplemento do contrato.

2. É incontroverso que a obrigação assumida pela ré com a arrematação do trigo em leilão é válida e eficaz e que o respectivo pagamento foi efetuado fora do prazo, restando claro que a controvérsia reside apenas no fato de ser devida ou não a multa cobrada a título de atraso no pagamento desse trigo.

3. No caso em tela, não há nada que demonstre o desprestígio ao princípio da boa-fé, como argumenta a apelante, mesmo porque a questão não passa por esse ponto, pois, o que está em discussão propriamente é o cumprimento das regras impostas no referido leilão e a sanção aplicada, no caso a multa, por configurar infração o fato da arrematante não pagar o preço da arrematação no prazo convencionado.

4. O fato é que a ré se submeteu ao regramento do edital, aqui correspondendo ao aviso de leilão e regulamento da CONAB, e tinha plena ciência de sua sujeição à multa em caso de inadimplemento, no caso, o pagamento do preço da arrematação após o vencimento da obrigação. Ainda que o pagamento tenha sido efetuado apenas alguns dias após o estipulado, trata-se de uma cláusula que tem a mesma natureza de uma cláusula extravagante e legítima instituída a favor da Administração, que deve zelar pela regularidade dos ingressos financeiros decorrentes de suas operações como o leilão público, em defesa do interesse público.

5. As razões da apelante para justificar o não pagamento do preço do trigo arrematado fundam-se em alegações de dificuldades financeiras advindas da queda de preços da soja e do milho e da suspensão do embarque de navios transportadores de cereais, mas, por outro lado, também menciona que as finanças já estavam abaladas à época dos fatos. Ora, tais alegações, por si só, evidenciam a inexistência de fatos supervenientes ou eventos extraordinários ou imprevisíveis a justificar o pagamento da obrigação no prazo. Veja que o objeto social da empresa ora ré, entre outras atividades, é o comércio, exportação e representação de produtos agrícolas, sendo as alegações inerentes aos riscos do negócio e, nesse passo, frise-se, os fatos alegados não dão suporte à aplicação da teoria da imprevisão.

6. Na verdade, a apelante sequer comprova nos autos as alegadas dificuldades financeiras, aliás, a documentação apresentada em sua contestação diz respeito apenas a requerimento dirigido à CONAB, aliás, sem assinatura e sem qualquer comprovante de protocolização. Vale frisar que tais documentos não se prestam para comprovar as suas alegações e nem demonstram fatos imprevisíveis a ensejar a inexigibilidade da multa exigida.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012370-72.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.012370-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECIDOS SANTOS

EMBARGANTE : CLAUDEMIR JOSE PROTTI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro

PARTE AUTORA : Uniao Federal

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017353-86.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017353-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECIDOS SANTOS

APELANTE : BANCO SANTANDER S/A

ADVOGADO : BELISARIO DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARRECADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 8.012/1990. REMUNERAÇÃO. CRITÉRIOS DE REPASSE. FLOATING. ACÓRDÃO DO TCU. PROVAS REQUERIDAS PELAS PARTES E NÃO APRECIADAS PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A ESPECIFICAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. Primeiramente, cabe examinar a alegação contida no apelo, de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de o magistrado não ter concedido às partes oportunidade para a especificação e produção de provas, decidindo-se pelo julgamento antecipado da lide, de maneira imotivada.
2. A verificação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição exclusiva do juiz da causa, no legítimo exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe afastar diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), cabendo às partes fazer requerimento objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido por não desincumbimento do ônus processual atribuído às partes (CPC, art. 333).
3. No caso dos autos, o magistrado, ao julgar antecipadamente a lide, acabou não intimando as partes acerca da atividade probatória, não lhes concedendo prazo para especificar e justificar as provas já requeridas nos autos ou outras que entendessem necessárias, e, ainda que os requerimentos possam ter caráter genérico - o que, aliás, não se aplica ao pedido de prova pericial, feito de forma expressa e justificada - o fato é que ambas as partes formularam pedidos de provas em nenhum momento apreciado pelo juízo *a quo*, seja antes ou mesmo no âmbito da sentença, de modo que essa ausência de pronunciamento em relação às provas configura cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da sentença.
4. Convém anotar que não significa que todas as provas requeridas pelas partes devam necessariamente ser produzidas nos autos. Na verdade, o que gerou o cerceamento de defesa no caso foi a ausência de oportunidade, considerando que não foram intimadas para a especificação justificada das provas requeridas, ou outras que pretendessem produzir, e também ausência da apreciação pelo juízo *a quo* dos pedidos de provas requeridos pelas partes, inclusive objeto de protesto pelo autor desde a petição inicial, como no caso da prova pericial acima mencionada.
5. Assim, configurado o cerceamento de defesa, impõe-se a anulação da sentença para determinar a remessa dos autos ao Egrégio Juízo *a quo* para regular processamento do feito, concedendo às partes prazo para especificar e justificar as provas que entenderem necessárias para o deslinde da demanda.
6. Apelação a que se dá parcial provimento, para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular prosseguimento ao feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029933-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029933-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : DIAGRAMA AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13133/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040589-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLOVIS BOTICCHIO
ADVOGADO : MARIA FATIMA GOMES LEITE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029070-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CLOVIS BOTICCHIO em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada nos termos do art. 475-L, do CPC pela agravada.

Sustenta a agravante a correção de seus cálculos, que apuraram um crédito de R\$ 79.219,40 (setenta e nove mil duzentos e dezenove reais e quarenta centavos), e o conseqüente equívoco da decisão agravada, que fixou o valor da execução em R\$ 23.711,92 (vinte e três mil setecentos e onze reais e noventa e dois centavos).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de impedir a realização de levantamento de valores depositados pela agravada.

DECIDO.

Convertido o julgamento em diligência, foram realizados cálculos judiciais pela Contadoria desta Corte, onde se apurou valor muito próximo ao fixado pela decisão agravada. Portanto, não se vislumbra a presença do *fumus boni iuris* nas razões recursais.

Ademais, em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que os autos encontram-se em arquivo provisório, aguardado deslinde final deste agravo de instrumento. Destarte, não há igualmente *periculum in mora* a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, indefiro a suspensividade postulada.

Intimem-se a agravada para contraminuta.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020446-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00017115520044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade, aplicou à executada multa no valor de 20% sobre o valor da execução, bem como determinou a penhora de ativos financeiros, via BACENJUD.

O MM Juízo de origem, frente às reiteradas alegações de adesão a parcelamento (todas contraditadas pela exequente), com juntada de guias de recolhimento com valores ínfimos, entendeu protelatória e de má-fé a litigância da executada. Alega a agravante que requereu perante a Receita Federal o pedido de parcelamento, sem se atentar que tal requerimento poderia ser realizado tanto na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional quanto na Delegacia da Receita Federal.

A recorrente "expõe do seu monte, como ativos financeiros Debêntures da Cia. Vale do Rio Doce, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A."

Sustenta que o bloqueio efetivado nestes autos congela dinheiro que se destina à aquisição de matéria prima, pagamento de empregados e fornecedores e outro do seu giro. Afirma que a qualquer tempo é possibilitado ao executado a substituição do bem penhorado por seguro de garantia judicial (ações), nos moldes do art. 656, § 2º, CPC, ato com o qual atingiria seu objetivo de menor onerosidade dos atos executórios (art. 620, CPC).

Assim, o art. 655, CPC, não pode ser interpretado de maneira isolada, devendo ser aceitas as debêntures como garantia real.

Afirma que as debêntures equivalem a títulos de crédito, com cotação em bolsa de valores e discorre sobre seu valor. Assevera o não cabimento da aplicação de multa, com base no art. 17, II, CPC, pois em nenhum momento alterou a verdade dos fatos, tendo demonstrado que os pagamentos estão sendo realizados neste processo, como nos demais. Alega que a juntada de guias pagas não configura má-fé e uma simples petição não configura intuito de retardar o trâmite legal do processo.

Ressalta o disposto no art. 840, CC, segundo o qual é possível a transação, bem como a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009. Assim, "não há que se falar que a Secretaria da Receita Federal é incompetente para dirimir sobre tais atos, tendo em vista que no próprio *site* da Receita Federal há uma portaria conjunta entre os dois órgãos, passando a responsabilidade da concessão e administração à própria Secretaria da Receita Federal."

Requer a suspensão do processo, uma vez que o Juízo *a quo* pode determinar a "realização de praça, para a venda os maquinários penhorados, conforme mandado de penhora, avaliação e intimação acostado as fls."

Requer, ao final, a restituição do valor bloqueado e a exclusão da multa aplicada, bem como requer a substituição do bloqueio judicial pela penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce.

Decido.

Preliminarmente, deixo de apreciar o pedido de substituição do bloqueio de ativos financeiros pela constrição das debêntures, na medida em que a matéria é estranha à decisão agravada. Assim, apreciar tal pedido (oferecimento das debêntures) configuraria supressão de instância.

Discute-se, portanto, a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL . NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n.

11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, ainda que existam outros bens passíveis de penhora.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que incoerreu na hipótese. Quanto à multa aplicada, cumpre ressaltar que o agravo de instrumento não foi instruído de forma a permitir a exata compreensão da questão, tendo sido juntada apenas (além das peças obrigatórias previstas no art. 525, CPC) a decisão agravada, na qual consta que existem três petições alegando adesão ao parcelamento, todas refutadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim, não há elementos para discernir sobre a questão.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4877/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701743-33.1991.4.03.6100/SP
93.03.058887-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSÉ N F VELLOZA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO DE BOSTON S/A
: DISTRIBUIDORA BANK OF BOSTON DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA

ADVOGADO : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: SODRIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
: RUBENS JOSÉ N F VELLOZA
No. ORIG. : 91.07.01743-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0134936-11.1979.4.03.6100/SP
96.03.027367-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : VIA LACTEA IMP/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
: GILBERTO DA SILVA NOVITA
PARTE RÉ : CIA NACIONAL DE ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS CNAGA
ADVOGADO : ORDONES JOSE DA GRACA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00.01.34936-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FALTA DA MERCADORIA. EXTRAVIO E AVARIA. RESTITUIÇÃO.

1. Para as demandas ajuizadas até 08/06/2005, inclusive, o prazo prescricional de cinco anos para postular a restituição/compensação de créditos tributários começa a fluir somente após a extinção definitiva do respectivo crédito (art. 168, I, do CTN) que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se dá pela homologação fiscal - expressa ou tácita - do recolhimento antecipado pelo contribuinte. Se não houver manifestação expressa, presume-se tacitamente homologado o pagamento (e, portanto, extinto o crédito tributário) após cinco anos "a contar da ocorrência do fato gerador" (art. 150, § 4º, CTN). Assim, o contribuinte que recolheu exação indevidamente, ou a maior, tem dez anos para repetir o indébito, contados do fato gerador se a homologação for tácita. Se esta for expressa, terá cinco anos contados da homologação do lançamento. Afastada a prescrição, portanto.
2. Não obstante o fato gerador do imposto de importação se dê com a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional, torna-se necessária a fixação de um critério temporal a que se atribua a exatidão e certeza para se completar o inteiro desenho do fato gerador. Assim, embora o fato gerador do tributo se dê com a entrada da mercadoria em território nacional, ele apenas se aperfeiçoa com o registro da Declaração de Importação no caso de regime comum e, nos termos precisos do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66, "com a entrada no território nacional a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja a falta seja apurada pela autoridade aduaneira". Precedentes.
3. Nos termos das disposições do art. 28, II do Decreto-lei nº 37/66, é restituível o tributo pago por ocasião da importação quando houver dano, avaria, perda ou extravio da mercadoria.
4. O responsável deve requerer a realização de vistoria aduaneira, sob pena de, em tese, responder, sob o aspecto legal, pelo tributo devido em face da mercadoria faltante. E a vistoria aduaneira, procedimento requerido pela autora (fls.

11/12), a par de excluir a imputação do pagamento, constatou a falta de mercadorias importadas, o que se pode verificar do documento de fl. 25 da medida cautelar.

5. Comprovados o extravio da maior parte das mercadorias importadas e a avaria do saldo encontrado, resta patente o direito da autora de reaver o valor pago a título de imposto de importação recolhido sobre a totalidade das mercadorias importadas.

6. Preliminar afastada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050917-13.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.069230-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIANITA SERRA DAS ARARAS LTDA e outro
: LEVYCAM CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA
ADVOGADO : SERGIO VARELLA BRUNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50917-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0750106-61.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.069923-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARMINDO SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ATHAYDE DELPHINO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.50106-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TORTURA NO PERÍODO DO REGIME MILITAR. DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DA DETENÇÃO DO AUTOR. TORTURA. SEQUELAS. DANOS MORAIS E MATERIAIS COMPROVADOS

1. É inaplicável o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da imprescritibilidade da ação para reparação por danos decorrentes de ofensa aos direitos humanos, incluindo aqueles perpetrados durante o ciclo do Regime Militar.
2. No caso, há documentos nos autos suficientes para a conclusão de que o autor foi submetido a tortura. Como se depreende do documento de f. 28, o autor foi preso pela "Turma de Busca e Apreensão" no dia 08.05.1974, na cidade de Santos. Mesmo com ferimento no olho esquerdo, que resultou na perda parcial da visão, foi levado da Santa Casa de Misericórdia de Santos, sem atendimento médico, para o quartel do II Exército da Capital Bandeirante e, em suas dependências, sofreu torturas que lhe causaram danos na coluna vertebral e seqüelas psíquicas - o laudo médico de fls. 119/130 assim demonstra. Testemunhas ouvidas em juízo confirmaram a detenção do autor. A primeira testemunha, inclusive, foi conduzida com o autor na mesma viatura para o DOI-CODI (fl. 175). Tais provas e indícios geram a convicção de que o autor realmente sofreu as prisões e torturas que alega na petição inicial. Comprovados os fatos alegados pelo autor, relativamente a ter se submetido a prisão durante o regime por motivação política, ter sido torturado e sofrido as conseqüências nefastas dela decorrentes, razão pela qual revela-se o nexó com danos físicos ou estéticos.
3. Existência de dano moral e procedência ao pedido formulado. Valor bem arbitrado na sentença, dele deduzindo-se o que autor eventualmente tenha recebido por força da Lei Federal 10.559/02 ou da Lei Paulista 10.726/01, dada a vedação legal de sua cumulação com qualquer outro pagamento sob o mesmo fundamento.
4. Também cabível a condenação à indenização por danos materiais, visto que as seqüelas físicas causam-lhe redução substancial na capacidade laborativa, com restou efetivamente comprovado pelo laudo médico, razão pela qual eventuais danos emergentes ou lucros cessantes serão apurados em liquidação de sentença, como fixado na sentença.
5. Correção monetária conforme os índices da Resolução nº 134/2010 do E. CJF. Juros moratórios são devidos a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do C. STJ), no percentual de 6% ao ano, conforme entendimento desta E. Turma, precedente: AC 2001.61.00.015214-0, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/6/2005, DJ 24/6/2005.
6. Preliminar de prescrição afastada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de prescrição e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093665-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093665-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : COFIAL COM/ DE FIOS AMPARO LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS REINALDO TACCO

: MARIA INES POZZEBON TACCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00006-2 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - AUTOLANÇAMENTO - PRESCRIÇÃO.

- 1) A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
- 2) A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

- 3) O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "efetuado com base na declaração do sujeito passivo" (art. 147, "caput").
- 4) A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
- 5) A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
- 6) Inaplicabilidade do artigo 2º, § 3º, da Lei Federal nº 6.830/80, como causa suspensiva do prazo prescricional.
- 7) Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
- 8) Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307153-68.1990.4.03.6102/SP
1999.03.99.094703-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS FREIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.07153-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEGITIMIDADE.

- 1- A embargante (Sociedade Portuguesa de Beneficência) é entidade sem fins lucrativos e reconhecida como de interesse público.
- 2- Para que faça jus à imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF e no art. 9º, IV, "c", do CTN, mister que não distribua qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título (art. 14, I, do CTN).
- 3- Entretanto, parece certo que a norma legal não veda o pagamento pela prestação de serviços profissionais ("in casu", honorários por serviços médicos prestados aos hospital).
- 4- A documentação acostada aos autos (fls. 64 e 82) deixa evidente que a embargante efetuou o pagamento de serviços médicos a profissional que também exercia a função de 1º Provedor na sua diretoria. Entretanto, há nítida distinção: o pagamento foi efetuado em razão da prestação de serviços (honorários médicos); não como distribuição de lucros ou rendimentos a membro da diretoria, não havendo, portanto, violação à regra imunizante.
- 5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-69.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.001609-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ITAMARATI S/A AGROPECUARIA
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO AGRÍCOLA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1- No caso sob apreciação, discute-se relação jurídica obrigacional estabelecida entre os autores e o Banco do Brasil S/A, pessoa jurídica de direito privado dotada de personalidade própria, decorrente de um contrato de financiamento agrícola para a plantação de trigo firmado entre eles, com base no art. 19 da Lei 4595/64.

2- Eventual provimento jurisdicional favorável aos apelantes em nada afetará a esfera jurídica da União, de sorte que a mesma se mostra como parte passiva ilegítima para a causa.

3- O simples fato de competir à União legislar, genérica e impessoalmente, sobre política de crédito (art. 22, VII, da CF), não a torna legitimada para responder aos termos desta demanda.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003894-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

1 - Providos os declaratórios, para este acréscimo ao voto, ao seu final, antes do dispositivo, sem efeito modificativo ao desfecho.

2 - "Por conseguinte, sem arranhão ventiladas lesões seja ao artigo 146 (suficiente o instrumento legal veiculado), seja ao art. 202 (sem substância ao vertente caso a ambicionada distinção), ambos da Lei Maior."

3 - Provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009056-14.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009056-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PICONZE CREAÇÕES INFANTIS LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
No. ORIG. : 96.00.00028-0 1 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202467-72.1997.4.03.6104/SP
2000.03.99.042699-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JULIO PAIXAO FILHO S/A VEICULOS PECAS E SERVICO
ADVOGADO : RICARDO PINTO DA ROCHA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 97.02.02467-6 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SUNAB. INFRAÇÃO CONTINUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- A Lei Delegada nº 04/62, dispondo sobre a intervenção da União no domínio econômico, objetivando assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, foi recepcionada pela CF/88.
- 2- Identicamente recepcionada foi a Lei Delegada nº 05/62, criando a SUNAB, dotando-a da natureza jurídica de autarquia federal e atribuindo-lhe ampla competência fiscalizadora sobre as atividades das empresas, inclusive quanto à observância da política de preços (artigos 2º e 3º da LD nº 05/62).
- 3- À SUNAB compete, também, estabelecer normas e promover a execução de medidas destinadas a regular as condições de comercialização (art. 3º, V, da LD nº 05/62).
- 4- Diante das normas acima, tem-se como plenamente válida a atuação realizada pela SUNAB, sob o fundamento de haver o embargante desrespeitado o disposto na Portaria nº 04/94, o que representa infração ao art. 11, "N", da LD nº 04/62.
- 5- A comprovação da existência de alguns consumidores satisfeitos não afasta, por si só, a existência de outros consumidores, que podem ter sofrido prejuízos pela falta de dados necessários nos orçamentos apresentados.
- 6- Ademais, o exercício do poder de polícia pela SUNAB tem como finalidade a proteção dos interesses coletivos dos consumidores (a realização do interesse público é a finalidade última da atuação administrativa), o que justifica sua atuação no caso sob exame.
- 7- Não há falar-se, igualmente, em nulidade do processo administrativo, ao argumento de violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, eis que, conforme salienta a r. sentença apelada, o mencionado processo se originou de defesa administrativa apresentada pelo próprio administrado.
- 8- Consoante jurisprudência do C. STJ, revela-se ilegal a multiplicação das multas, para fins de cálculo do seu valor total.

- 9- Constatadas 4 infrações cometidas pelo embargante, referentes a duas condutas distintas, revela-se abusiva a aplicação de 4 autuações (2 por falta de orçamento e 2 por orçamento irregular).
- 10- Deverão elas ser consideradas em conjunto, como infrações continuadas, de modo a serem devidas duas multas, uma no valor de 1.715 UFIRs e outra de 1.644 UFIRs.
- 11- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311695-56.1995.4.03.6102/SP
2000.03.99.051611-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.11695-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO.

1. A ausência de requerimento administrativo não impede o acesso ao judiciário, assegurado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
2. Prazo prescricional de cinco anos contados da data do lançamento - momento em que o contribuinte tomou conhecimento dos critérios de cálculo da correção monetária utilizados pelo Fisco.
3. Critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora nos termos de precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019799-82.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.051655-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
SUCEDIDO : TREVO SEGURADORA S/A
APELANTE : TREVO S/A SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA
: UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
SUCEDIDO : BANDEIRANTES S/A CAPITALIZACAO

APELANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: CIGNA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.19799-7 20 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96 - ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSICOES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS - ADCT - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA MP Nº 517/94 E SUAS REEDIÇÕES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - LEGITIMIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da constitucionalidade da contribuição ao PIS, nos termos na EC nº 10/96.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 587008/SP, ao qual foi reconhecida a repercussão geral da controvérsia, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade da prorrogação de vigência das alíquotas diferenciadas da CSL tal como perpetrada pela Emenda Constitucional n.º 10/96.
3. É legítima a instituição de alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica. Precedentes.
4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelo das autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negar provimento ao apelo das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054075-08.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.069004-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SYBLA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ROSAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
No. ORIG. : 97.00.54075-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001823-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 131/134 vº
INTERESSADO : ANTONIO GOMES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. VÍCIOS NAS INTIMAÇÕES DA UNIÃO DOS ATOS PROCESSUAIS A PARTIR DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA NULIDADE.

1. Ausência de omissão ou obscuridade a ensejar a oposição dos embargos de declaração.
2. Nulidade das intimações da União, reconhecidas de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma D do Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, reconhecendo, de ofício, a nulidade dos atos processuais a partir da intimação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marcio Moraes
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034839-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MERRIL LYNCH PARTICIPACOES FINANCAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como consequência, a base de cálculo do PIS é a prevista na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
3. A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de restituição.

4. A alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98, pois a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.
5. Atualização monetária do indébito pelos índices adotados na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044937-12.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044937-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR : SUNSHINE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
: KARINA CATHERINE ESPINA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048926-26.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048926-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NISSAN DO BRASIL COM/ E IMP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO "EXTRA PETITA"- OCORRÊNCIA.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).
2. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-39.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.004505-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : HE IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : GENESIA ANDRADE DE SANT ANNA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DO IPI. MATERIAL DESTINADO AO PARQUE INDUSTRIAL DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se o IPI de imposto incidente sobre o *produto industrializado* pelo contribuinte, razão pela qual é inviável a compensação de crédito de tal imposto no que concerne às mercadorias adquiridas e voltadas à produção, posto que estas não são incorporadas ao produto industrializado final.
2. Pacífica a jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no sentido de que "A **dedução do IPI** pago anteriormente somente poderá ocorrer se se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral." (REsp nº 30.398/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07/03/1994).
3. Caso concreto em que a impetrante busca a dedução de tal imposto sobre o valor de material destinado a seu parque industrial.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014618-91.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.014618-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.13496-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO A DISCUTIR O DESTINO DE MILIONÁRIOS DEPÓSITOS DA ORIGEM, CUJO FEITO ANOS DEPOIS SENTENCIADO - VEEMENTE A PERDA DO OBJETO - PREJUDICADO O RECURSO PRIVADO, COMO A O RECONHECER A PARTE RECORRENTE

- 1 - Tendo o r. decisório em questão sido lavrado em 2001, o r. sentenciamento ali proferido, em 2003, evidentemente fez tornar prejudicada a presente interposição, a qual objetivamente a atacar um seu incidente.

2 - Devolvendo o apelo correlato - já julgado, aliás, por esta E. Corte - a máxima discussão ao todo do quanto no feito debatido, por sua índole, arts. 512, 515 e 516, CPC, com razão a parte agravante ao reconhecer veemente a perda do objeto, tudo o mais que desejado a ser alvejado, em insurgência inerente, segundo os vários graus de jurisdição, lá naquele feito principal a se ofertar por qualquer dos contendores, logo sem sucesso a reiteração fazendária, neste solo frágil recursal já sepultado de temas que assim prejudicados, diante da estreita via inerente ao presente instrumento
3 - Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014873-97.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.013056-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR : MCQUAY DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO
: PAULO ROGERIO SEHN
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.14873-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023853-38.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.013144-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ANTONIO LUIZ MARTINEZ e outros
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TERESINHA MESQUITA
: PEDRO ARTUR RAMALHO

: CARLOS UMBERTO DA SILVA
: MARCELO APARECIDO DANELON
: AIRTON JOSE BORDIN
: ALCIDES WILSON RIBEIRO DE SOUZA
: PAULA CORREA MATTOS
: SILVINO VALLANDRO

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outros

No. ORIG. : 89.00.23853-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO -- IMPROVIMENTO

1 - Ausente aventada "contradição", guardando objetiva coerência o julgamento do apelo em relação ao dos declaratórios, repisando-se foi mantida a r. sentença, tanto quanto recordando-se recai "res judicata" é sobre o dispositivo, por evidente.

2 - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028191-45.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.014004-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : FERMENTA PRODUTOS QUIMICOS AMALIA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.28191-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017572-86.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.017572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE

ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.01809-0 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO SUBMETIDO À INTERVENÇÃO MUNICIPAL. INGERÊNCIA QUE ABRANGE OS FATOS TRIBUTÁRIOS.

1. De acordo com os Decretos Municipais n.ºs 283-A e 266-A, expedidos pela Prefeitura Municipal de São Vicente/SP, datados de 04/01/93 e 01/01/1997, respectivamente, o Hospital São José esteve sob intervenção Municipal.
2. O débito objeto da execução fiscal embargada consiste no IRRF com ano-base em 1993, estando, portanto, o período englobado no referido momento interventivo.
3. Tendo em vista que durante a intervenção, a administração integral das atividades da entidade hospitalar esteve sob a responsabilidade da municipalidade de São Vicente/SP (artigo 4º, § 1º, "2" do Decreto n.º 283-A, fl. 12), estava o município obrigado ao cumprimento de todas as obrigações tributárias. Precedentes.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020332-08.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020332-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRASIMAC S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : ANGELA SANTIAGO MAYOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 93.00.00005-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. VESTIÁRIOS. DIMENSÕES. LAUDO PERICIAL.

- 1- A prova pericial produzida nos autos evidencia que, apesar de o vestiário da empresa ser inferior a 1,5m² por trabalhador, considerando-se o número total de empregados, fato é que nem todos os trabalhadores se utilizavam do referido vestiário.
- 2- Apenas 29 empregados se valiam do vestiário, de sorte que se chega a uma dimensão de 1,8m² por trabalhador, superior ao mínimo exigido pela NR 24, da Portaria nº 3214/78 do Ministério do Trabalho.
- 3- E há mais: esses 29 empregados laboravam em turnos de revezamento, de forma que o espaço disponível para cada um deles era ainda maior.
- 4- Vale ressaltar que não procede a alegação da apelante, no sentido de que as conclusões da perícia se baseiam em meras informações da embargante, o que desqualificaria o laudo produzido.
- 5- A perícia, na verdade, tem lastro na documentação juntada aos autos (cf. fls. 39 e seguintes), sendo, pois, plenamente válida a infirmar a presunção relativa de veracidade de que goza a atuação fiscal e a própria CDA.
- 6- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0312563-29.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.021188-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.12563-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DOS SINDICATOS COMO SUBSTITUTOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) SOBRE LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. DESCABIMENTO

1. De acordo com a orientação da jurisprudência do E. STF e do C. STJ, as entidades de classe possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os interesses coletivos de toda a categoria, não apenas na fase de conhecimento, mas também em liquidação e em execução de sentença.
2. Há pacífico entendimento jurisprudencial quanto a não incidência de imposto de renda sobre a verba recebida a título de licença-prêmio não gozadas, (Súmula nº 136 do E. Superior Tribunal de Justiça).
3. Recurso de Apelação e Remessa Oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0586445-28.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.022474-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STEFANO DI CROCE
: LUI E LEI JOIAS E RELOGIOS LTDA e outro
ADVOGADO : SONIA APARECIDA RIBEIRO SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.86445-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023106-11.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023106-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00024-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA - FATO SUPERVENIENTE.

1. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
2. Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.
3. O julgamento deve levar em conta o estado atual da apelante - Massa Falida - em razão da falência configurar fato superveniente, devendo o julgador considerá-lo no momento de sua decisão, a teor do previsto no artigo 462, CPC.
4. Após a decretação de falência, não há como ser exigida a multa moratória, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.
5. A correção monetária deve fluir a partir do mês seguinte ao vencimento do tributo. O embargante, no entanto, não provou qualquer ilegalidade na incidência da atualização.
6. Quanto aos honorários advocatícios é certo que não incide na execução fiscal, na qual é aplicado apenas o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que deve ser mantida a sua cobrança na execução fiscal, mesmo em face de massa falida.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024441-65.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.024441-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JABOTICABAL LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00001-6 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. IR. TR. encargo do Decreto-lei nº 1.025/69. PRESUNÇÃO DE presunção de liquidez e certeza.

1. Trata-se de embargos opostos com a finalidade de desconstituir a CDA que lastreia execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, para cobrança de débito relativo ao IRPJ. A perícia técnica apurou existir remanescência de imposto de renda a tributar relativa ao exercício de 1990, período base 1989, tal como apurou o fisco, e do que decorreu a autuação lavrada em face da embargante, depois de fiscalização que apurou parcela de lucro real inflacionário não oferecido à tributação, originando o débito executado. Autuação regular.
2. Aplicação da TR como juros moratórios encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
3. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
4. Certidão da dívida ativa preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80, preservando a presunção de liquidez e certeza.
5. Apelação do embargante improvida e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargante e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029600-86.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029600-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA
No. ORIG. : 99.00.00012-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. TRANSPORTE DE EMPREGADOS. NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO.

1- Restam incontroversos nos autos (art. 334, III, do CPC) os seguintes fatos: a embargante terceirizou o serviço de transporte de seus funcionários, contratando ônibus pertencente a terceiro; neste ônibus faltava o kit de primeiros socorros.

Em razão de tais fatos, foi a empresa autuada pela fiscalização trabalhista, por violação ao art. 13 da Lei 5889/73, c/c NR 2 da Portaria nº 3067/88.

2- O empregador é responsável pelo transporte de seus empregados, ainda que o serviço seja contratado junto a terceiros.

3- É certo que muitas empresas (mormente no âmbito rural) terceirizam o serviço de transporte de seus empregados. Devem se preocupar, portanto, com as condições do motorista e do próprio veículo, aí incluídos os equipamentos de segurança exigidos pela legislação de regência.

4- Isso é assim, pois em jogo estão a vida e a saúde de seus trabalhadores, direitos constitucionalmente assegurados (arts. 5º e 6º da CF).

5- Imprescindível, destarte, que o empregador fiscalize as condições do transporte, sob pena, inclusive, de culpa "in vigilando".

6- O fato de a embargante tomar outras medidas de proteção a seus empregados (por exemplo, a manutenção de ambulância nos locais de trabalho), não a exonera do dever de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança do trabalho.

7- Entendimento contrário poderia implicar fraude à legislação protetiva, bastando, para tanto, que os empregadores terceirizassem os serviços que oferecem aos seus empregados. Incidente, na espécie, o art. 9º da CLT.

8- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038348-10.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038348-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : KLARIMAR ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : AMERICO ADAUTO LEVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00047-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRÁTICA DE ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A apelante praticou ato incompatível com a vontade de recorrer, na dicção do artigo 503, parágrafo único do Código de Processo Civil.
2. Conforme notícia a União Federal, a dívida cobrada na execução fiscal foi extinta por pagamento.
3. O recurso carece de um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, o interesse recursal, já que o ato praticado pela parte embargante (pagamento do tributo combatido) não se coaduna com o prosseguimento do recurso, pois traduz aceitação da sentença de improcedência dos embargos.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017811-50.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017811-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : FICOSA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA
: MARIA CECILIA ANTUNES DO REGO MACEDO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Buscam as partes recorrentes rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-35.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006482-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ARLINDO CAMPOS DE ARAUJO e outros
: CLAYTON CLARET MACIEL
: ALIXIS HAKIM FILHO
ADVOGADO : PAULO CESAR FLAMINIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CÁLCULOS - ART. 730, CPC - NÃO OPERADA DISTÂNCIA SUPERIOR A CINCO ANOS, ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO E O PLEITO POR PRECATÓRIO - INAPLICÁVEL A INTERRUPÇÃO DE CONTAGEM INERENTE À PRESCRIÇÃO DA AÇÃO, POSITIVADA PELO DECRETO 20.910/32, JÁ QUE EM CENA (PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO, COM RAIZ COGNOSCITIVA DISTINTA) REPETIÇÃO DE INDÉBITO ASSIM VITORIOSA, ART. 168, CTN, C.C. SÚMULA 150, STF - REFORMA DA R. SENTENÇA AFIRMATIVA DE PRESCRIÇÃO, PARA RETORNO DO FEITO À ORIGEM - PROVIMENTO AO APELO CREDITÓRIO

1- Vênias todas, mas se equivoca em sua premissa julgadora o r. sentenciamento, aplicando ao vertente caso prescrição como se fora "da ação", quando em cena aventada prescrição "da execução", contudo esta objetivamente inócrida.

2- Operado o trânsito em julgado em 14.11.1995, dos autos principais em apenso, de vitória contribuinte em repetição de indébito, estatuí o E. STF, Súmula 150, o prazo da prescrição da execução a ser o mesmo do da ação, motivo pelo qual equivocada a fundamentação, de consumação do evento prescricional com arrimo no Decreto 20.910/32, aqui em cena contagem singela, distinta : haverá o credor de adotar as concretas providências de cobrança junto ao Poder Público (de aptidão para solicitação de precatório ou para expedição de requisitório) dentro do quinquênio que parte do trânsito em julgado, pois sim linearmente, sem o aventado "corte"/interrupção do lapso destinado a ações em face do Poder Público - não a execuções - inconfundível o art. 168, CTN, arrimo do debate da ação de conhecimento, em relação a dito Decreto, inaplicável, de conseguinte, à discussão em mira. Precedentes.

3- Tendo o credor/apelante apresentado os cálculos que entende devidos e postulando por expedição de precatório nos termos de fls. 52, dos autos principais em apenso, em 12.06.2000, não superada aquela dilação, assim a carecer de processual legalidade, inciso II do art 5º, Lei Maior, o r. julgamento ora apelado.

4- Inconsumado o evento embaador da r. sentença, de rigor se põe sua reforma, prosseguindo o feito na origem, inaplicável o disposto pelo art. 515, CPC, pois a envolver o tema de fundo cálculos, com as iminentes intervenções de órgãos especializados em contas/aritmética, quando mínimo, ausente sucumbencial reflexo, face ao momento processual.

5- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002505-96.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002505-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : DACUNHA S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO JUDICIAL SATISFATIVO EM AÇÃO ANULATÓRIA ANOS ANTES PROPOSTA - ACERTO DA R. SENTENÇA, QUE A CONSTATAR HÁ MUITO SUSPENSÃO A EXIGIBILIDADE - PROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O REEXAME

1. O valor depositado muitos anos antes, na ação declaratória, ajuizada no ano 1992, em muito supera ao quanto aqui executado, R\$ 191.933,66, execução em apenso, ajuizada em 2000.
2. Com inteira razão flagrou o E. Juízo "a quo" adequação ao mui longínquo evento suspensivo da exigibilidade, traduzido na figura do depósito, em tela, satisfativo como a abundar dos autos, art. 151, CTN, tanto assim que sequer apelou o Poder Público a tanto.
3. Bem sopesados os honorários, em atenção aos contornos da causa, art. 20, CPC.
4. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000436-67.2001.4.03.6122/SP
2001.61.22.000436-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DA ALTA PAULISTA
ADVOGADO : GILBERTO FRAIZ VASQUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISTRIBUIÇÃO DE GRATIFICAÇÕES A DIRETORES, EM CIMA DAS SOBRAS LÍQUIDAS, A NÃO SE SUJEITAR AO IRPJ - SÚMULA 264/TFR, PACIFICAÇÃO JUNTO AO E. STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O REEXAME NECESSÁRIO

1. A distribuição de gratificações aos diretores da Cooperativa em questão, em cima de suas sobras líquidas, vem pacificada, desde a v. Súmula 264/TFR como não sujeita ao imposto sobre a renda, sendo esta a pacificação desde o E. STJ e perante esta C. Corte. Jurisprudência.
2. Ou seja, cuidando-se de atividade objetivamente própria ao ente em tela, a distribuição em prisma não atrai a incidência do tributo em questão, exatamente a partir de sua Lei 7564/71, ênfase para o seu art. 44, incisos II e IV, de modo que de rigor a manutenção da r. sentença, como lavrada, sequer recorrida, a qual igualmente acertou na distribuição sucumbencial, diante dos contornos da lide, art. 20 CPC.
3. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032844-13.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032844-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00.06.50996-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A agravante pretende obter a incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês entre "a última atualização do valor do ofício precatório nº 1999.03.00.014075-7, realizada pelo E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e o seu efetivo pagamento, para a elaboração de cálculos para a expedição de ofício precatório complementar".

2. Considerando que, na presente data, foi julgado o agravo de instrumento nº 2002.03.00.038432-5, afastando a incidência de juros de mora em continuação no caso ora trazido a julgamento, tenho por prejudicado o presente recurso quanto a esse ponto, vez que no mencionado agravo ficou assentada a impossibilidade de cômputo de juros de mora, vez que o precatório originalmente expedido foi pago dentro do prazo fixado pela Constituição Federal, não se imputando à União Federal culpa pelo eventual atraso quanto ao recebimento dos valores depositados no processo principal.

3. No tocante ao pedido relativo à expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos principais, outro tema trazido no presente recurso, tenho que se encontra igualmente prejudicado o conhecimento da questão, considerando que a matéria já é objeto de debate no agravo de instrumento nº 2001.03.00.023233-8, pendente de decisão final no E. Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento não conhecido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038432-98.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038432-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00.06.50996-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DO PRECATÓRIO EFETIVADA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO E A DATA DA LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO PRECATÓRIO ORIGINAL NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A União Federal insurge-se contra a decisão que determinou o cômputo de juros de mora em continuação, à razão de 0,5% ao mês, no período compreendido entre 1º/07/1999 (data da atualização efetivada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando da entrada na "fila da ordem de pagamento" do precatório anteriormente expedido) e 25/04/2001 (data da liquidação).

2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao apreciar o tema dos juros moratórios, sedimentou posição sobre a questão com a edição da Súmula Vinculante nº 17, cujo teor é o seguinte: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.".

3. O entendimento claro que se extrai do verbete sumular é o de que se o pagamento ocorre no prazo constitucionalmente fixado, ou seja, até o final do exercício seguinte àquele em que apresentado o precatório ao respectivo Tribunal, não se há de falar em mora e, de consequente, na incidência de juros moratórios.
4. No caso dos autos, o precatório nº 1999.03.00.014075-7 foi apresentado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 29 de abril de 1999, consoante informação colhida no sítio mantido pela Corte na *internet*, tendo sido efetuado o depósito dos valores em outubro de 2000, conforme comprovam os documentos acostados ao processo e ao agravo de instrumento 2002.03.00.032844-9, em apenso.
5. O pagamento do precatório pelo Tribunal se deu dentro do prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal, não havendo, portanto, que se cogitar da incidência de juros de mora em continuação.
6. É de extrema importância que se ressalte que os juros pretendidos pela agravada e deferidos por força da decisão desafiada pelo presente recurso não dizem respeito a pagamento adicional ou extemporâneo de valores devidos à ora recorrida no feito principal.
7. Colhe-se, no agravo de instrumento 2002.03.00.032844-9, em apenso, que a recorrida assevera pontualmente que "formulou pedido de expedição de precatório complementar, com relação apenas ao montante principal, referente ao pagamento de juros de mora, decorrentes do interregno entre a última atualização do valor do ofício precatório, realizada por este Egrégio Tribunal, e o seu efetivo pagamento, através da expedição de alvará de levantamento. [...] o D. Juiz Federal de primeira instância houve por bem integrar à decisão anterior para consignar '(...) a determinação do cômputo de 0,5% ao mês de juros em continuação".
8. O que pode causar confusão e obscurecer o debate é a menção ao termo final pretendido pela agravada, a saber, "efetivo pagamento, através da expedição de alvará de levantamento", uma vez que há discussão judicial em torno de qual causídico atuante no feito principal detém legitimidade para o levantamento dos valores ali depositados - matéria em parte trazida também no agravo de instrumento 2002.03.00.032844-9, em apenso, bem como ventilada no agravo de instrumento nº 2001.03.00.023233-8 -, o que pode ter retardado o recebimento dos valores pela parte autora daquele processo, já que o alvará de levantamento do montante principal somente foi expedido em abril de 2001, não obstante o valor do precatório estivesse depositado em Juízo e disponível para levantamento desde outubro de 2000.
9. Tal atraso não há de ser levado à conta e sob responsabilidade da União Federal, já que o Tribunal efetuou o pagamento do precatório 1999.03.00.014075-7 a tempo e modo, como visto acima, dentro do prazo constitucional fixado pelo artigo 100 da Lei Maior, não se imputando à Fazenda qualquer culpa pela dilação de tempo verificada por motivo alheio à sua vontade.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007382-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : COPPERSANTO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.34614-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - APELAÇÃO - JULGAMENTO SIMULTÂNEO PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.

1. A improcedência do pedido formulado na ação principal, n.º 2002.03.99.007386-5, julgada nesta sessão, pelo nexo da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.
2. Ação cautelar e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar e o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007383-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : COPPERSANTO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.37977-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IOF/CÂMBIO - EMBARQUE DA MERCADORIA - IRRELEVÂNCIA.

1. A incidência do IOF/câmbio tem como fato gerador a realização de operações de câmbio.
2. O embarque ou desembarque de mercadorias é ato estranho à hipótese de incidência legalmente prevista, que não pode ser alterada por ato infralegal, seja sob a forma de Resolução ou Circular.
3. O IOF estava submetido, sob a égide da Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional n.º 1/69, ao princípio da anualidade. Por esta razão, não incide nas operações realizadas no exercício de 1.980.
4. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-59.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.008557-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JONY LOPES DA SILVA POSTO GABRIELAO LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : NOEMI K BERTONI
No. ORIG. : 01.00.00005-2 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - AFASTADA A AVENTADA NULIDADE DA CDA - PORTARIA N. 23/85, DO INMETRO: AUSENTE ALEGADO EXCEDIMENTO - LEGITIMIDADE DA LEI N. 5.966/73 - CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL DO SERVIDOR AUTUADOR - ÔNUS DO FISCALIZADO INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, que instrui a execução, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar seus elementos, bem assim a norma que a incide, afastando-se, pois, dita angulação.
2. Consistindo o equívoco quanto ao endereço em mero erro material, em referida CDA, ausente prejuízo à parte embargante, que apresentou embargos à execução.
3. Em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pelo INMETRO em pauta, Portaria n. 23/85, ao instituir a infração, vez que a complementar o quanto

assim autorizado pela Lei Nº 5.966/73, por seu art. 9º : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema.

4. Todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5º. Precedentes.

5. No tocante à preliminar de nulidade do Procedimento Administrativo, em decorrência da afirmada desqualificação dos "agentes metrológicos" para o mister envolto nos autos, não se sustenta tal ímpeto, vez que a investidura no cargo em espécie envolve requisitos formais de grau de estudo suficientes aos desideratos de fiscalização, oriundos de imposição de lei e de prévia sujeição ao concurso público.

6. Qualquer afirmação pela inidoneidade de servidor para o exercício de suas funções haveria de ser comprovada - não se preferindo o fazer por via autônoma e principal, até mais apropriada - assim acompanhada de evidência cabal sobre o acoidado despreparo, o que não se deu no caso vertente.

7. Meio superior para a vitória da parte autuada certamente consiste em provar a insustentação do trabalho fiscal em seu próprio mérito em si, evidenciando-se vício hábil a conduzi-lo objetivamente à sua desqualificação.

8. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência dos embargos em questão.

9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508836-37.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.011114-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.08836-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539052-73.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.012426-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : TRANSPORTES MARTELAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BOVE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.39052-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - ACERTO DA IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. A controvérsia em prisma põe-se objetivamente de cunho jus-documental, consoante a causa, de modo que assim a não subsistir o único fundamento em apelo lançado.
2. Ausente aventado cerceamento, inciso LV, art. 5º, Texto Supremo, pois a incumbir ao próprio apelante a concentrada produção documental já com sua prefacial, § 2º, art. 16, LEF, esta a índole inerente aos embargos, de força essencialmente desconstitutiva ao quanto executado.
3. Bem sabe desfruta a parte recorrente de prerrogativa estatutária a seu Advogado, inciso XIII, art. 7º, Lei 8.906/94, para diretamente angariar os elementos procedimentais inerentes à sua tese, somente intervindo o Judiciário quando evidentemente comprovada resistência a tal, o que inocorrido ao bojo do feito, aliás calva de qualquer elemento a preambular, em sede de provas do quanto alegado.
4. Imperativa a improcedência aos embargos nos termos da r. sentença, sem sucesso portanto a frágil postulação, vênias todas, de fls. 47, improvido o interposto apelo, prejudicados demais temas suscitados.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013664-84.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013664-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO CANESIN LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00002-1 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. CONSECUTÓRIOS.

1. Está-se diante de tributo sujeito a lançamento por homologação (IR), de sorte que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, caput, do CTN).
2. Consoante posicionamento pacificado pelo C. STJ, ocorrendo a declaração do contribuinte, resta constituído o crédito fiscal, o qual pode ser imediatamente inscrito na Dívida Ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo formal.
3. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento mensal do imposto de renda, calculado por estimativa, nos moldes do art. 23 da referida Lei, deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano.
4. O imposto recolhido antecipadamente, por estimativa será, então, deduzido do apurado na declaração anual (art. 25, § 1º, da Lei 8541/92).
5. Trata-se de mera faculdade concedida ao contribuinte, concernente à forma de recolhimento do IRPJ, consistente no ajuste do tributo que deveria, segundo opção do próprio contribuinte, ter sido recolhido mensalmente mediante estimativa.
6. Não há, note-se, autorização legal para o não recolhimento da exação ou para seu recolhimento em montante inferior àquele que se mostra devido, mês a mês, com base na tributação por estimativa.

7. Assim, constatado pela Administração Tributária o não recolhimento ou o recolhimento a menor do IRPJ, calculado com base nos artigos 23 e seguintes da Lei 8541/92, inafastável o dever de proceder ao lançamento, atividade obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN). Tal procedimento, aliás, mostra-se imprescindível até mesmo para evitar a consumação do prazo decadencial (art. 173 do CTN).
8. Tendo o embargante optado pelo recolhimento do imposto por estimativa, deve-se aplicar a alíquota de 3,5% sobre a receita mensal bruta, entendendo-se como receita bruta, segundo as regras acima transcritas, o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.
9. No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.
10. No caso concreto, a multa de 100% aplicada tem natureza punitiva e não moratória. O autor foi autuado por recolhimento insuficiente da exação. Todavia, é aplicável a redução do percentual da multa a setenta e cinco por cento, nos termos do artigo 14, da Lei Federal nº 11.488/07, que deu nova redação ao artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96.
11. As multas, sejam punitivas ou moratórias, estão sujeitas à correção monetária (Súmula nº 45 do extinto TFR).
12. Apelação parcialmente provida, para julgar subsistente a execução fiscal, apenas reduzindo o percentual da multa punitiva para 75%.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012898-30.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.015277-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : OMNIPOL BRASILEIRA S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.12898-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0761507-23.1986.4.03.6100/SP

2002.03.99.016266-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ABDO HADDAD FILHO espolio
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BARNABA e outro
REPRESENTANTE : DORACY NEUSA HADDAD
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BARNABA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.07.61507-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - OMISSÃO DE RECEITA.

1. A fiscalização apurou a omissão de receita na declaração de imposto de renda do autor, motivo pelo qual lavrou o respectivo auto de infração e imposição de multa.
2. A presunção de omissão de receita não foi devidamente afastada pelo autor, a quem incumbe, no caso, a contraprova.
3. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
4. Precedentes das Cortes Regionais.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032785-97.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.017995-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ GRAFICA GUANABARA LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
No. ORIG. : 98.00.32785-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050202-26.1995.4.03.6114/SP
2002.03.99.022038-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GKW FREDENHAGEN S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.50202-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - - INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS NO PROGRAMA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 2- A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Por tais motivos, então, merece a r. sentença extintiva ser mantida (vedada a *reformatio in pejus*). Precedentes.
- 3- Perceba-se a antagônica postura do contribuinte, vez que, ao parcelar a dívida, confessa ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio particular, que assim o fez, espontaneamente.
- 4- Cai por terra a tese do devedor de que não teria inserido o débito em cena no parcelamento, vez que a sistemática a impor abrangência à totalidade das dívidas. Precedente.
- 5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024232-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024232-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00011-8 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART.36, "B" DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS

1. Inaplicável o art. 174, do Código Tributário Nacional (CTN), ao caso em apreço.
2. Entretanto, a solução não implicará reversão do julgado, visto que o aperfeiçoamento da prescrição ainda assim resta caracterizado na hipótese vertente, até porque o prazo prescricional incidente continua sendo o quinquenal, com base na aplicação isonômica da inteligência contida no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, e não o vintenário, previsto no art.177, do Código Civil de 1916, então vigente. Precedentes.
3. Tratando-se de crédito de natureza "não tributária", a ele não se aplicam as regras de decadência e prescrição previstas nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, mas sim apenas a prescrição quinquenal regulada pelo Decreto nº 20.910/32, arts. 1º e 9º, c.c. Decreto-Lei nº 4.597/42, arts. 2º e 3º.
4. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva ao fundamento de que a contribuição devida ao IAA, por não deter natureza tributária, prescreve no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030620-78.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030620-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENCARNACAO E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
No. ORIG. : 00.00.00004-0 1 Vr FARTURA/SP
EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. CONSECUTÓRIOS.

1. Está-se diante de tributo sujeito a lançamento por homologação (IR), de sorte que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, caput, do CTN).
2. Consoante posicionamento pacificado pelo C. STJ, ocorrendo a declaração do contribuinte, resta constituído o crédito fiscal, o qual pode ser imediatamente inscrito na Dívida Ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo formal.
3. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento mensal do imposto de renda, calculado por estimativa, nos moldes do art. 23 da referida Lei, deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano.
4. O imposto recolhido antecipadamente, por estimativa será, então, deduzido do apurado na declaração anual (art. 25, § 1º, da Lei 8541/92).
5. Trata-se de mera faculdade concedida ao contribuinte, concernente à forma de recolhimento do IRPJ, consistente no ajuste do tributo que deveria, segundo opção do próprio contribuinte, ter sido recolhido mensalmente mediante estimativa.
6. Não há, note-se, autorização legal para o não recolhimento da exação ou para seu recolhimento em montante inferior àquele que se mostra devido, mês a mês, com base na tributação por estimativa.
7. Assim, constatado pela Administração Tributária o não recolhimento ou o recolhimento a menor do IRPJ, calculado com base nos artigos 23 e seguintes da Lei 8541/92, inafastável o dever de proceder ao lançamento, atividade obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN). Tal procedimento, aliás, mostra-se imprescindível até mesmo para evitar a consumação do prazo decadencial (art. 173 do CTN).
8. Tendo o embargante optado pelo recolhimento do imposto por estimativa, deve-se aplicar a alíquota de 3,5% sobre a receita mensal bruta, entendendo-se como receita bruta, segundo as regras acima transcritas, o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.
9. No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.
10. No caso concreto, a multa de 100% aplicada tem natureza punitiva e não moratória. O autor foi autuado por recolhimento insuficiente da exação. Todavia, é aplicável a redução do percentual da multa a setenta e cinco por cento, nos termos do artigo 14, da Lei Federal nº 11.488/07, que deu nova redação ao artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96.
11. As multas, sejam punitivas ou moratórias, estão sujeitas à correção monetária (Súmula nº 45 do extinto TFR).
12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para julgar subsistente a execução fiscal, apenas reduzindo o percentual da multa punitiva para 75%.
- 13- Em que pese a sucumbência mínima da Fazenda Nacional (art. 21, parágrafo único, do CPC), não há condenação em honorários advocatícios, haja vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 (Súmula nº 168 do extinto TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000505-59.1987.4.03.6100/SP
2002.03.99.031865-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
SUCEDIDO : SANTA ROSALIA S/APARTICACOES TRANSPORTES E SERVICOS e outro
: CIA DE CIMENTO PORTLAND PARAISO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 87.00.00505-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FINSOCIAL - REPETIÇÃO - VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL COMO FRETE - DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O contribuinte não trouxe aos autos os documentos que comprovam o direito alegado e solicitou o julgamento antecipado da lide, sem requerer perícia judicial.
2. Neste contexto, não fez prova do seu direito.
3. Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039779-45.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039779-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EMPRESA DE MINERACAO LOPES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO FELICIANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00401-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. COBRANÇA EM DUPLICIDADE. LITISPENDÊNCIA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Nos autos nº 4015/99, contudo, o tributo cobrado é a COFINS, pertinente ao período 07/92 a 09/96. Nos autos da execução fiscal nº 6578/98 consta da CDA a cobrança da COFINS no interregno 05/96 a 12/96, de sorte que fica evidente a duplicidade quanto a determinados períodos. Litispendência configurada.

2- Pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores, quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais.

3- No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada, tendo em vista o princípio da *retroatio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 3º do Decreto-lei nº

2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87, que mitiga os juros moratórios de 30 para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

4- Quanto à verba honorária, tendo, cada litigante, se saído, em parte, vencedor e vencido, correta a r. sentença ao impor a sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC).

5- Apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044910-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044910-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARIIVALDO JORGE GERAISATE
ADVOGADO : MARIA SONIA SPATTI
INTERESSADO : COBRADIS CIA BRASILEIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO
No. ORIG. : 96.00.00019-2 3 Vt ARARAS/SP

EMENTA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.

2. No caso concreto, o nome do sócio embargante não consta das certidões de dívida ativa, não existindo elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.

3. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.

4. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.

5. As situações postas pelo artigo 135, do CTN, que prevêem a possibilidade de inclusão de sócio no pólo passivo da Execução Fiscal, devem ser apuradas ainda no procedimento administrativo fiscal que antecede a autuação e a edição da CDA. Essa orientação jurisprudencial evita o elemento surpresa para o sócio e, ao mesmo tempo, garante a ele a oportunidade de insurgir-se, pessoalmente, quanto à pretensão fiscal, podendo deduzir na seara administrativa toda a sorte de defesas, não apenas a que diz com a possível alegação de violação do artigo 135 do CTN, como também a de se insurgir contra a própria pretensão fiscal.

6. Em agindo de modo contrário, está a Fazenda Pública ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicável, com todas as letras, também no processo administrativo tributário.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Márcio Moraes acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045062-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045062-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : CERAMICA ARTISTICA SIMONE LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00021-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. DECADÊNCIA.

- 1- O PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação, pois a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (art. 150, caput, do CTN).
- 2- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, e não tendo havido o pagamento antecipado, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se, pela decadência, uma vez decorridos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, "ex vi" do art. 173, I, do CTN.
- 3- De acordo com a CDA que instrui os autos em apenso, os fatos geradores do PIS ocorreram no ano-base 1987.
- 4- Aplicando-se o já citado art. 173, I, do CTN, é a partir de 01º/janeiro/88 que se inicia a contagem dos cinco anos para a constituição do crédito tributário.
- 5- Ocorre que, consoante documento de fls. 04 dos autos em apenso, a constituição do crédito tributário, através da lavratura de auto de infração, somente se deu em 18/março/93, não se efetuando, portanto, no prazo decadencial de cinco anos.
- 6- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015726-57.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015726-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONADOS CONCEDIDOS POR MEIO DE BONIFICAÇÕES. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O fato impositivo do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.

2. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos aos descontos incondicionados, o art. 15 da Lei nº 7.798/89, alterou a base de cálculo do imposto, que deixou de ser o valor da operação de saída da mercadoria e passou a ser o valor da mercadoria e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.
3. Remessa oficial e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019631-70.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.019631-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - VERBA HONORÁRIA - FORMA DE CÁLCULO.

1. O cálculo da verba honorária é feito após a apuração do valor principal.
2. Não há incidência de juros de mora sobre honorários.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020746-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020746-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDUARDO EUSTACHIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI FEDERAL Nº 7.713/88.

1. Não incide Imposto de Renda sobre os proventos percebidos por pessoas portadoras de uma das moléstias enumeradas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713/88, dentre as quais está a cardiopatia grave.
2. Precedentes.
3. Apelação e Remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024317-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024317-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REIS ROBOTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. ALIQUOTA ZERO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. LEI 9.799/99. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de benefício fiscal, cujos critérios foram eleitos pelo legislador de acordo com a política fiscal adotada, é vedada a interpretação ampliativa da norma, nos termos em que dispõe o artigo 111, inciso I do Código Tributário Nacional, sob pena de arvorar-se o Magistrado em legislador positivo, em ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
2. Com relação aos fatos posteriores à lei 9779/99, é possível o aproveitamento dos créditos, já que em seu artigo 11 foi expressamente reconhecido o direito de creditamento, quando existente recolhimento indevido.
3. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011079-04.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011079-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. MAIOR CONTRIBUIÇÃO AO FUNDAF. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na licitação a administração, ao expedir o Edital, se vincula aos termos ali propostos, não podendo fazer concessões que entende convenientes, sob pena de violação ao artigo 41 da Lei nº 8.666/93.
2. Edital de licitação que considerou a maior contribuição ao FUNDAF como critério a ser observado quando do seu julgamento.
3. Inexiste autorização para a vinculação da maior contribuição a tal Fundo como critério para o julgamento final da proposta apresentada pelos licitantes porque totalmente desvinculada a finalidade de um com o objeto da outra, bem como não atende ao interesse público.
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001056-90.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.001056-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEZIDERIO ABRANO TOZZI FILHO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA. PROCURADOR SECCIONAL NÃO INTEGRANTE DA CARREIRA. REGULARIDADE. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS ORIUNDAS DE DESAPROPRIAÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. JUSTA INDENIZAÇÃO. ARTIGO 5º, INCISO XXIV, CONSTITUIÇÃO.

1. O Procurador Seccional da Fazenda Nacional nomeado, não integrante da carreira da Advocacia-Geral da União, possui poderes para representar a União Federal em execução fiscal. Precedentes desta Corte.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que as verbas recebidas em razão de processo de desapropriação possuem natureza indenizatória e, destarte, não se submetem ao imposto de renda (RESP 1116460, Ministro Relator LUIZ FUX, Primeira Seção).
3. Remessa Oficial e Apelação providas. Embargos à execução procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação e à remessa oficial reformar a sentença, reconhecendo expressamente a regularidade da representação processual da União Federal e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 1º, do CPC, julgar procedentes os embargos opostos à execução fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-11.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.003576-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CARLOS BRANDAO incapaz
ADVOGADO : CELSO HERLING DE TOLEDO
REPRESENTANTE : YOSHIMI KATO BRANDAO
ADVOGADO : CELSO HERLING DE TOLEDO
INTERESSADO : INTERLIG TRANSPORTES INTERMODAL LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO.

1. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN).

2. No caso sob exame, tem-se que a constituição do crédito tributário operou-se em 26/07/93, com a notificação da devedora principal (Intelig Transportes Intermodal Ltda) para que procedesse ao respectivo recolhimento.
3. Inadimplido o crédito, ocorre que a empresa sequer foi citada na execução fiscal, eis que já havia encerrado suas atividades.
4. O sócio, por sua vez, foi citado, na pessoa de seu curador, apenas em 21/09/01, ou seja, oito anos após a constituição do crédito fiscal, em violação ao preceito do já referido art. 174, caput, do CTN.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003317-07.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003317-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NAKED CONFECÇÕES LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA - JUROS- ENCARGO LEGAL

1. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, e da jurisprudência firmada a partir dos precedentes.
2. O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação da embargada e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003452-19.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003452-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILMARA PINHEIRO PINTO
ADVOGADO : MARIA CATARINA RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMÓVEL - COMPRA E VENDA - ARROLAMENTO FISCAL - ESCRITURA POSTERIOR - BOA-FÉ - PROTEÇÃO.

1. Se "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84 do STJ), é viável, na mesma situação, o ajuizamento de ação ordinária, com o objetivo de afastar os efeitos do arrolamento fiscal.
2. Promessa de compra e venda anterior ao termo de arrolamento fiscal.
3. Escritura de compra e venda posterior à ação fiscal, a justificar a inversão da responsabilidade pela verba honorária.
4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030570-57.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.030570-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.ABRANGÊNCIA. SOMENTE IMPOSTOS.

1. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).
2. Consigne-se, por oportuno, que a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, não afasta a cobrança das taxas e contribuições, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos, não alcançando outros tributos. A jurisprudência não diverge deste entendimento.
3. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032938-39.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.032938-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO GREEN LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. CONSECTÁRIOS.

1. Está-se diante de tributo sujeito a lançamento por homologação (IR), de sorte que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, caput, do CTN).
2. Consoante posicionamento pacificado pelo C. STJ, ocorrendo a declaração do contribuinte, resta constituído o crédito fiscal, o qual pode ser imediatamente inscrito na Dívida Ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo formal.
3. Tendo o embargante optado pelo recolhimento do imposto por estimativa, deve-se aplicar a alíquota de 3,5% sobre a receita mensal bruta, entendendo-se como receita bruta, segundo as regras acima transcritas, o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.
4. No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.
5. No caso concreto, a multa de 100% aplicada tem natureza punitiva e não moratória. O autor foi autuado por recolhimento insuficiente da exação. Todavia, é aplicável a redução do percentual da multa a setenta e cinco por cento, nos termos do artigo 14, da Lei Federal nº 11.488/07, que deu nova redação ao artigo 44, da Lei Federal no 9.430/96.
6. As multas, sejam punitivas ou moratórias, estão sujeitas à correção monetária (Súmula nº 45 do extinto TFR).
- 7- Apelação parcialmente provida, unicamente para reduzir o percentual da multa punitiva para 75%.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002218-50.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002218-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : J B LEAL SEMENTES -ME
ADVOGADO : GILBERTO BERNARDINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 98.00.00004-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CLT. TRABALHADORES SEM O DEVIDO REGISTRO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTUAÇÃO AFASTADA.

1. Para a caracterização da relação jurídica empregatícia é necessário, o preenchimento simultâneo dos elementos dispostos no *caput* do referido artigo 3º da CLT.
2. A autuação fiscal baseou-se na narrativa firmada pelo fiscal do trabalho quando da fiscalização, na qual foi constatada a existência de empregados sem o devido registro. Entretanto, não foi apresentado nenhum elemento de prova capaz de confirmar tal assertiva. Sequer uma prova documental ou testemunhal.
3. A prova testemunhal produzida durante a instrução foi categórica em afirmar a inexistência de relação empregatícia.
4. Embora a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do particular, o que no caso dos autos, a embargante conseguiu demonstrar.
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019549-49.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.009039-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EVA KLABIN RAPAPORT espolio e outros
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : RENATO DINIZ KOVACH
APELADO : GRAZIELA LAFER GALVAO
: SYLVIA LAFER PIVA
: ESTHER KLABIN LANDAU
: LILIA KLABIN LEVINE
: ALFRED LANDAU
: VERA LAFER
: MIGUEL LAFER
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.19549-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AQUISIÇÃO DE IMÓVEL DE PESSOA COLIGADA - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - OCORRÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. Aquisição de bem pertencente à empresa coligada não configura, por si, distribuição disfarçada de lucros.
2. A declaração de utilidade pública gera o desinteresse do mercado pelo bem sobre o qual incide. Mas não reduz o valor pecuniário a ele equivalente - até porque o Poder Público deverá indenizar, previamente e em dinheiro, o proprietário atingido em seu patrimônio.
3. No caso concreto, o valor da transação foi até inferior ao de mercado.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304828-75.1996.4.03.6108/SP
2003.03.99.009675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PALADINI SANTOS
ADVOGADO : EUCLYDES CALIL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.04828-6 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0560650-83.1998.4.03.6182/SP
2003.03.99.009718-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SHADON EDITORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO MIRA DE ASSUMPCAO e outro
: JOAO CONTE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60650-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. "ROYALTIES". DIREITOS AUTORAIS. PAGAMENTO DIRETO AO AUTOR OU CRIADOR DO BEM OU DA OBRA.

1. Por força da lei, a exploração de direitos autorais deve ser equiparada aos "royalties" (art. 22, "d", da Lei 4506/64).
2. Entretanto, a própria norma acima reproduzida contém uma exceção: a exploração de direitos autorais não será equiparada aos "royalties" quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou da obra.
3. Esta é a situação dos autos.
4. Conforme consta da documentação de fls. 37/123, os valores relativos aos direitos autorais foram pagos diretamente aos próprios autores das obras literárias publicadas, de sorte que resta plenamente configurada a exceção referida.
5. Não sendo os valores considerados legalmente "royalties", não há falar-se em excesso de dedução a justificar o lançamento suplementar para cobrança do IRPJ e do PIS.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013606-47.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013606-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VILA RICA TECIDOS LTDA
ADVOGADO : ANGELINA D ALKMIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 96.00.00468-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BENS PARTICULARES DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. PENHORA SOBRE BEM DE VALOR INFERIOR AO TOTAL DAS EXECUÇÕES QUE SOFRE O EXECUTADO. PERMANÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Apenas por uma questão de oportunidade processual se ingressam com várias execuções fiscais (são momentos distintos). O fato é: o executado deve muito mais, no conjunto de suas execuções, do que nesta, considerada isoladamente, como fez prova a União nos autos. Justo, pois, que seu bem de valor razoável permaneça penhorado para que possa arcar com todas as dívidas perante o estado. Desta forma, a penhora sobre o bem de maior valor deve prevalecer.

3. Apelação do embargante, da embargada e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do embargante, do embargado e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0316321-50.1997.4.03.6102/SP
2003.03.99.018431-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : AGROPASTORIL F R LTDA

ADVOGADO : GILBERTO FRANCA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.03.16321-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. A embargante requereu a produção da prova pericial, com o intuito de embasar seu pleito de desconstituição do título executivo extrajudicial.

2. A produção desta prova foi deferida (fls. 57), tendo sido as partes devidamente intimadas para indicarem assistentes técnicos e formular quesitos.

3. Entretanto, a ora apelante considerou suficientes os quesitos até então formulados, deixando de formular outros. Também não indicou assistente técnico.

4. Juntado aos autos o laudo pericial, dando por comprovada a existência de divergência dos valores apresentados na declaração do imposto de renda 1989/1990.

5. Diante do procedimento acima resumido, não há falar-se em cerceamento de defesa.

6. A embargante teve todas as oportunidades para produzir a prova técnica, com a qual pretendida demonstrar a nulidade da CDA. Restou atendido, portanto, o disposto no art. 5º, LV, da CF.

7. Não se mostra correto, diante da prova que se revelou negativa a seus interesses, vir impugná-la, com base em assertiva genérica segundo a qual a Sra Perita Judicial não teria demonstrado como chegou ao resultado obtido.

8. De outro lado, percebe-se que a embargante está a pretender verdadeira inversão do ônus da prova, o que se revela inadmissível, eis que, diante da presunção de certeza e liquidez de que se reveste a CDA (artigos 3º, caput, da Lei 6830/80 e 204, caput, do CTN), cabia ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus de produzir prova inequívoca em sentido contrário (artigos 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80 e 204, parágrafo único, do CTN).

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025869-14.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025869-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARMO DONISETE DE MELLO E CIA LTDA
ADVOGADO : RONALDO ROQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00006-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES. MULTA TRABALHISTA. REGULARIDADE DA CDA. CONSECUTÓRIOS.

1. Não há falar-se em cerceamento de defesa, eis que os elementos indispensáveis à exata compreensão da controvérsia encontram-se na vasta documentação existente nos autos.

2- Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal, cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos.

3- Não merece acolhida a preliminar de impenhorabilidade do bem sobre o qual recaiu a constrição (caixa registradora), sob o argumento de ser indispensável à atividade da empresa (art. 649, VI, do CPC, anterior à edição da Lei 11.382/06). É que, em princípio, a impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho só se aplica às pessoas físicas, não às jurídicas (cf. STJ, 3ª Turma, Ag Rg no Ag 200.068/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 04/03/99). Excepcionalmente, admite a jurisprudência a extensão do benefício da impenhorabilidade absoluta às pessoas jurídicas, desde que se trata de microempresa ou de empresa de pequeno porte administradas pessoalmente e nas quais trabalhem os próprios sócios, circunstâncias não verificadas na espécie.

4- A execução versa penalidade aplicada por descumprimento da legislação trabalhista (art. 70 da CLT). O crédito, assim, encontra-se constituído com a simples lavratura do auto de infração.

5- A alegação de nulidade do título executivo, por outro lado, não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado.

6- Válida, por outro lado, a aplicação da UFIR como indexador da obrigação tributária.

7- A aplicação da TR como índice de juros moratórios, na execução proposta, é revestida de legalidade e constitucionalidade, não implicando qualquer nulidade ou excesso de execução.

8- Pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores, quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais.

9- No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada, tendo em vista o princípio da *retroactio in melius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87, que mitiga os juros moratórios de 30 para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

10 - No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

11- Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0559829-16.1997.4.03.6182/SP
2003.03.99.033779-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DPASCHOAL AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : HAROLDO CHRISTIAN MASSARO SANTOS e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.59829-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SUNAB. INFRAÇÃO CONTINUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Consoante jurisprudência do C. STJ, revela-se ilegal a multiplicação das multas, para fins de cálculo do seu valor total.
- 2- Constatadas 12 infrações cometidas pela embargante, mas todas de idêntica natureza, com o mesmo fundamento fático e jurídico, deverão elas ser consideradas em conjunto, como infrações continuadas, de modo a ser devida uma única multa (e não 12 multas, como pretende a União).
- 3- Quanto à verba honorária, diferentemente do quanto sustentado pela Fazenda Nacional em suas razões de insurgência, a r. sentença não a fixou em 10%, mas sim em 5% sobre o excesso de execução, de sorte que resta plenamente atendido o critério de equidade preconizado pelo art. 20, § 4º, do CPC.
- 4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031386-57.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031386-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GOOD S COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WESLEY SIQUEIRA VILELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO - INTERPOSIÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO.

1. A manifestação de inconformidade também se enquadra na hipótese do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006813-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAFE ALTINOPOLIS LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE BORRELLAS NOGUERA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.00.00009-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - SUCUMBÊNCIA PROPORCIONADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

2- Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois.

3- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.

4- A própria originariamente embargada, historicamente, adotava a posição no sentido de dar razão ao tema sustentado coincidentemente aqui pela embargante, então afirmando incabível tal cobrança de multa.

5- O que se deu, posteriormente, como se observa, foi uma inovação na postura fazendária, a qual passou a afirmar pela superação do dispositivo em pauta em razão do Decreto-Lei 1.893/81, cujo artigo 9º disporia em sentido contrário.

6- Envolve a "quaestio", efetivamente, assunto relativo à legitimidade ou não da disciplina do tema por meio de Decreto-Lei, pois este, opostamente ao que se verifica nos dias atuais com as Medidas Provisórias, submetia-se, para sua veiculação, a um sistema de limitação de conteúdo às expressas, dentro de cujo rol (artigo 55, CF/67), não se punha autorizada a introdução de normas atinentes ao Direito Comercial, como o é indisfarçavelmente o assunto falimentar em tela.

7- Impedido estava o Executivo de dispor sobre Direito Falimentar através de Decreto-Lei, a denotar o indiscutível vício de ilegitimidade, desde então, de dita interferência junto ao ordenamento: por conseguinte, invalidada a norma invocada fazendariamente, não há de se falar em seu efeito revogador sobre disposição anterior.

8- Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos em questão.

9- Sem sucesso a (amiúde) imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.

10- De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente

11- Também sem sucesso a corrente intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.

12- No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).

13- A situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.

14- Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".

15- Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF.

16- Na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedente.

17- Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob tais ângulos.

18- De rigor a fixação sucumbencial proporcionada, vez que, embora excluída a multa bem como os juros, estes posteriores à quebra (decretada anteriormente ao ajuizamento da execução), a prosseguir a execução, pelo valor remanescente.

19- A Colenda Terceira Turma, desta C. Corte, vaticina que, em situações como a presente, de sucumbência bilateral ou recíproca, a envolver a Fazenda Nacional, este deva ser o desfecho: em prol da referida Fazenda Pública, o encargo, pois de lei e a substituir os honorários, súmula 168, TFR, enquanto em prol da parte contrária o equivalente a dez por cento sobre a diferença que se logrou excluir, esta pois exatamente a valoração econômica que alcançou em benefício. Precedente.

20- Em contrapartida à incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 sobre o remanescente, a sucumbência proporcionada perfaz-se mediante o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do montante excluído da execução fiscal, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e do v. entendimento desta E. Terceira Turma. Precedente.

21- Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, reformando-se em parte a r. sentença, para fixar a sucumbência proporcionada, sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor excluído, em prol do contribuinte, bem como sujeitando-se este ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, sobre o montante remanescente, em prol da Fazenda Nacional, julgando-se parcialmente procedentes os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008268-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008268-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANA ALICE BRAGA VIEIRA APARECIDA
ADVOGADO : JOSE ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00004-7 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CSL. REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 8.541/92. APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. RECEITA BRUTA. INADEQUAÇÃO DE DIFERENÇA ENTRE CUSTO DE AQUISIÇÃO E VALOR DE REVENDA. MULTA. CABIMENTO.

1. O prazo prescricional das contribuições sociais é regulado pelo CTN (5 anos). Inaplicável o artigo 46, da Lei Federal nº 8.212/91. A obrigação, no caso, é tributária. Nas hipóteses de constituição do crédito tributário por meio de autuação fiscal, e, em havendo impugnação ao auto de infração, o crédito somente se considerará constituído com o julgamento definitivo na seara administrativa e somente então começará a fluir o prazo prescricional quinquenal. Sendo constituído definitivamente o crédito tributário em 19/11/1996 (data da notificação da embargante do julgamento administrativo definitivo), e sendo ajuizada a ação em 10/03/1999, resta evidente que a execução fiscal observou, rigorosamente, o quinquênio legal.

2. De acordo com a Lei nº 8.541/92, a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real deveria a ser recolhido mensalmente, podendo optar pelo regime de estimativa, com base em percentual da receita bruta. Esse recolhimento mensal poderia ser compensado na declaração de ajuste anual, na forma do art. 23 e seus parágrafos.

3. O conceito de receita bruta, nos termos do art. 14, § 3º, é o valor bruto das vendas e não a diferença entre o preço de aquisição e o de revenda. A contribuição social deve incidir sobre a renda do contribuinte, mas é certo que o regime de estimativa é opção dada à trabalhosa apuração do lucro real mês a mês e devidamente ajustado ao final do período anual. Tratando-se de antecipação por mera estimativa, e opcional, evidentemente que não corresponderá à renda ou lucro efetivamente obtido pelo contribuinte, essa sim a verdadeira base impositiva da contribuição. Se não se pode

atribuir a todo o valor da venda a qualidade de renda, também não se pode fazê-lo somente com a diferença entre o valor de aquisição do produto e o valor de revenda.

4. Cabe ao legislador fixar a base-de-cálculo e alíquota da incidência por estimativa e na hipótese em questão certamente já o fez considerando essa peculiaridade, tanto que a base representava percentual do valor total das vendas.

5. Não há ofensa ao princípio da isonomia, porquanto todos os demais contribuintes optantes pelo regime devem calcular a contribuição da mesma forma. Não se legitima, como solução a pretensa desvantagem em relação a um ou outro, a interpretação de que para a embargante o modo de cálculo do tributo haveria de ser diverso, com modificação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

6. A multa, por fim, é legítima e devida, porquanto não há que se falar em impropriedade de sua aplicação no mesmo exercício de apuração do tributo. O sistema impõe o recolhimento de forma estimada dentro dos moldes estipulados na lei, como opção à apuração definitiva. Assim, não tendo procedido corretamente às antecipações mensais, incorreu em infração à legislação tributária

7. Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SEBASTIAO RIBEIRO DOS REIS E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA VALLE AZEN RANGEL
No. ORIG. : 01.00.00005-4 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CSL. IR. REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 8.541/92. APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. RECEITA BRUTA. INADEQUAÇÃO DE DIFERENÇA ENTRE CUSTO DE AQUISIÇÃO E VALOR DE REVENDA. PRESUNÇÃO DE presunção de liquidez e certeza.

1. De acordo com a Lei nº 8.541/92, a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real deveria a ser recolhido mensalmente, podendo optar pelo regime de estimativa, com base em percentual da receita bruta. Esse recolhimento mensal poderia ser compensado na declaração de ajuste anual, na forma do art. 23 e seus parágrafos.

2. O conceito de receita bruta, nos termos do art. 14, § 3º, é o valor bruto das vendas e não a diferença entre o preço de aquisição e o de revenda. A contribuição social deve incidir sobre a renda do contribuinte, mas é certo que o regime de estimativa é opção dada à trabalhosa apuração do lucro real mês a mês e devidamente ajustado ao final do período anual. Tratando-se de antecipação por mera estimativa, e opcional, evidentemente que não corresponderá à renda ou lucro efetivamente obtido pelo contribuinte, essa sim a verdadeira base impositiva da contribuição. Se não se pode atribuir a todo o valor da venda a qualidade de renda, também não se pode fazê-lo somente com a diferença entre o valor de aquisição do produto e o valor de revenda.

3. Cabe ao legislador fixar a base-de-cálculo e alíquota da incidência por estimativa e na hipótese em questão certamente já o fez considerando essa peculiaridade, tanto que a base representava percentual do valor total das vendas.

4. No caso presente, a embargante optou pelo sistema de estimativa, como se verifica de sua impugnação administrativa, em especial, dos documentos de fls. 113 e 154 (com relação ao último transcreve-se: "Com efeito, vem a empresa, ora Recorrente, que opera no ramo de comércio varejista de combustíveis, apurando o seu lucro, pelo sistema de estimativa, aplicando o percentual de 3%, fixado pela Lei 8541/92, sobre a parcela do preço dos combustíveis que compõe a chamada margem bruta de revenda, que é a sua receita bruta."). A conclusão pericial contábil, portanto, partiu de premissa equivocada - de que a opção da embargante seria pelo sistema de lucro presumido.

5. Autuação regular. Certidão da dívida ativa preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80, preservando a presunção de liquidez e certeza.

6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017354-53.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017354-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BADINO REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS JUSTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00340-7 A Vr INDAIATUBA/SP
EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

1. Está-se diante de tributo sujeito a lançamento por homologação (IR), de sorte que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, caput, do CTN).
2. Consoante posicionamento pacificado pelo C. STJ, ocorrendo a declaração do contribuinte, resta constituído o crédito fiscal, o qual pode ser imediatamente inscrito na Dívida Ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo formal.
3. **A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.**
4. Limita-se a embargante a alegar fato extintivo do direito do Fisco de cobrar o crédito materializado na CDA, qual seja, a realização de compensação.
5. Todavia, não junta qualquer prova dessa alegação, muito menos da existência do suposto crédito em face da Fazenda Nacional, pressuposto do encontro de contas (artigos 368 e 369 do CC). Não se desincumbiu, destarte, do encargo que lhe cabia, por força dos artigos 204, parágrafo único, do CTN e 3º, parágrafo único, da LEF.
6. O que não se mostra viável é que, a fim de proceder à suposta compensação, venha o contribuinte a reter, por sua própria conta, valores devidos ao Fisco a título de IRPJ.
7. **Apelação improvida.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-49.1997.4.03.6000/MS
2004.03.99.019941-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIRABELA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES

No. ORIG. : 97.00.01473-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO ACERTADA DE PREJUÍZOS DO ÚNICO OBJETO DA PARTE EXECUTADA, PECUÁRIA, QUE ASSIM A NÃO DESCUMPRIR O ART. 8º, DL 2.429/88, AUSENTE A FAZENDARIAMENTE AFIRMADA "DUPLICIDADE / MULTIPLICIDADE" DE ATIVIDADES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA

1 - Peca o raciocínio fazendário, em essência, exatamente na equivocadamente advogada "duplicidade" de atividade, a qual a inoconter na espécie, isso mesmo, nos termos dos autos e da r. sentença, que sabiamente a tanto assim depreendeu, explícita do formulário constante dos autos a atividade única desenvolvida pela recorrida, pecuária

2 - Sem sucesso a invocação fazendária, pois ancorado em lei o compensatório procedimento realizado, ênfase para o art. 8º do DL. 2.429/88, o qual em sintonia com o RIR art. 382, de modo que nem mesmo a IN aventada, de número 59/87 SRF, reporta-se à multiplicidade de atividades, o que a não corresponder ao vertente caso, como a abundar da demanda.

3 - Presente estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, ao compensatório em prisma, imperativa a procedência aos embargos, os quais lograram desconstituir a cobrança executada, de acerto a r. sentença igualmente aos honorários, arbitrados em consonância aos contornos do feito, art. 20, CPC, executados R\$ 6.113,22.

4 - Imperativo, de consequente, o improvimento ao recurso e ao reexame.

5 - Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020272-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020272-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA DA CONCEICAO FERNANDES OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO CASTILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 89.00.00072-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR/1986 - CONTRIBUINTE A LOGRAR DEMONSTRAR QUE A FAZENDA BANDEIRANTES, DE SUA PROPRIEDADE, LOCALIZA-SE NA CIDADE DE BARRA DO GARÇAS, BEM COMO OCORRIDA SUA ALIENAÇÃO NO ANO DE 1981 - FAZENDA NACIONAL A NÃO DEMONSTRAR QUE A FAZENDA BANDEIRANTES, MENCIONADA NA CDA COMO SITUADA NA CIDADE DE ÁGUA BOA, PERTENCE AO DEMANDANTE, NEM SOBRE A EVENTUAL EXISTÊNCIA DE DUAS GLEBAS COM O MESMO NOME E COM O MESMO PROPRIETÁRIO - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS

1. Tendo por hipótese o ITR o domínio e a posse sobre a coisa (CTN, art. 29), cobrado na execução tributo do exercício 1986, denota-se escorreita a r. sentença, pois os elementos aos autos trazidos dão conta de ausência de propriedade, em relação à gleba tributada, Fazenda Bandeirantes, por parte de Maria, em relação a quem nem ao menos se denotando a posse.

2. A CDA grampeada à capa deste feito (final) demonstra que o imóvel tributado, Fazenda Bandeirantes, possuía uma área total de 21.292,8 ha, com localização na cidade de Água Boa, de modo que escritura pública lavrada no ano de 1981, a tratar da alienação de uma área denominada Fazenda Bandeirantes, esta com área 21.292.84.86, todavia constando sua localização na urbe de Barra do Garças.

3. Embora a divergência repousante na efetiva localização da gleba, cabal se põe a coincidência entre as áreas declinadas, 21.292,8, ao passo que a alegação do particular, de que sua propriedade localiza-se em Barra do Garças, não em Água Boa, não restou contraposta pelo Poder Público com provas, em veemente descompasso com o inciso II, do artigo 333, CPC.

4. Trouxe o particular elementos ao norte de que a Fazenda Bandeirantes, imputada como de sua titularidade, tem localização em Barra do Garças e que houve alienação do tracto de terras no ano de 1981, não logrando a Fazenda Nacional evidenciar a existência da área em execução na urbe de Água Boa, tal como lançado na CDA.
5. Demonstrando o contribuinte não ser o proprietário do imóvel alvo de tributação (Fazenda Bandeirantes) e deixando a parte recorrente de demonstrar haveria duas fazendas como o mesmo nome e com o mesmo dono, mas em cidades distintas, realmente de sucesso a incursão particular nestes embargos.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois consentânea aos contornos do caso vertente (valor da causa 1.247,94 UFIR, fls. 37).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024436-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024436-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : F BARTHOLOMEU MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 02.00.00495-0 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PERDA DO OBJETO.

1. Considerando que o parcelamento exige a confissão da dívida de forma irreatável, verifico que houve a perda superveniente do objeto da lide.
2. Processo extinto sem resolução do mérito, por perda do objeto. Prejudicada a análise da remessa oficial, da apelação da União e do recurso adesivo da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por perda do objeto e prejudicada a análise da remessa oficial, da apelação da União e do recurso adesivo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029818-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029818-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TORQUE S/A
ADVOGADO : ROGERIO ROMANIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00004-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

- 1- Não há falar-se em cerceamento de defesa, por conta da não oitiva do representante legal da União, eis que os elementos indispensáveis à exata compreensão da controvérsia encontram-se na própria CDA, dotada de presunção de certeza e liquidez.
- 2- Ademais, foi juntada aos autos, atendendo a requerimento do apelante, cópia do processo administrativo que culminou na aplicação da sanção, de forma que os elementos dali constantes se revelam absolutamente suficientes ao julgamento antecipado da causa.
- 3- Ao juiz cabe velar pelo rápido andamento do processo (art. 125, II, do CPC), indeferindo diligências inúteis ou meramente protelatórias, tais como a pretendida oitiva do representante da União (art. 130 do CPC).
- 4- Muito menos se pode cogitar de negativa de prestação jurisdicional. A r. sentença deu fundamentada solução à controvérsia, embasando o julgamento antecipado da lide na circunstância de a prova documental ser suficiente à demonstração dos fatos controvertidos (fls. 87). Não se verifica, pois, violação ao art. 93, IX, da CF.
- 5- Plenamente válida a citação por edital. Não sendo localizado nenhum representante legal da sociedade executada, de modo a se proceder à citação pessoal, legítima a realização da citação editalícia, com fulcro no art. 8º, III e IV, da Lei 6830/80.
- 6- Além do mais, sequer se pode falar em prejuízo para a embargante, eis que a mesma, de maneira efetiva, pode se defender da execução que lhe foi movida, mediante apresentação tempestiva dos embargos à execução fiscal. Incidência do brocardo "pas de nullité sans grief", consagrado no art. 249, § 1º, do CPC.
- 7- De outro lado, a alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado.
- 8- Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603456-44.1996.4.03.6105/SP
2004.03.99.034025-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.03456-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - REVISÃO ADUANEIRA - CRITÉRIO JURÍDICO - MODIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A revisão aduaneira é procedimento instaurado com a finalidade de conferir os aspectos formais de desembaraço aduaneiro. Não admite modificações relacionadas ao conteúdo do ato administrativo, o que só seria possível através da revisão do lançamento tributário, se verificadas quaisquer das hipóteses contidas no artigo 149 do Código Tributário Nacional.
2. Não ocorreu a revogação do Decreto-lei n.º 2.281/40 pelo Decreto-lei n.º 1.726/79, já que os referidos atos normativos ostentam hierarquia diversa.
3. "A mudança do critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento" (Súmula 227 do TFR).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012270-75.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.037470-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.12270-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE TRIBUTOS RESTITUÍVEIS.

1. *"Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996"* (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).
2. Apelação do contribuinte provida. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a recurso do contribuinte e negar provimento ao recurso da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309191-14.1994.4.03.6102/SP
2004.03.99.038989-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ELECTRO BONINI
ADVOGADO : JORGE BATISTA NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.03.09191-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO AOS SÓCIOS.

1- Não há falar-se em cerceamento de defesa, eis que os elementos indispensáveis à exata compreensão da controvérsia encontram-se na vasta documentação existente nos autos. Instado a especificar as provas que, porventura, pretendesse produzir, quedou-se silente o embargante (fls. 88, verso). O mero protesto genérico, no bojo da petição inicial, pela realização da perícia contábil, sem ao menos justificar sua pertinência, não tem o condão de conduzir à nulidade da r. sentença.

2- A decisão final do processo administrativo foi comunicada ao contribuinte em 13/06/85, iniciando-se, daí, a contagem do quinquênio prescricional. Distribuída a execução fiscal em 03/90, com a prolação do despacho ordinatório da citação do executado em 23/05/90 (art. 8º, § 2º, da Lei 6830/80), não se pode sequer cogitar de ocorrência da prescrição.

3-

Não há falar-se em cerceamento de defesa, por conta da não oitiva do representante legal da União, eis que os elementos indispensáveis à exata compreensão da controvérsia encontram-se na própria CDA, dotada de presunção de certeza e liquidez.

2- Ademais, foi juntada aos autos, atendendo a requerimento do apelante, cópia do processo administrativo que culminou na aplicação da sanção, de forma que os elementos dali constantes se revelam absolutamente suficientes ao julgamento antecipado da causa.

3- A autuação se refere ao período-base 1979/1980.

4- Entretanto, a presunção de distribuição automática aos sócios, do lucro omitido pela pessoa jurídica somente se tornou juridicamente aceitável com o advento do Decreto-Lei nº 2065/83, artigo 8º.

5- Tendo a autuação fiscal se baseado em mera presunção de distribuição automática de lucros aos sócios da pessoa jurídica (cf. fls. 12), sem que houvesse, à época, amparo jurídico para tanto, restou violado o artigo 43 do CTN, a condicionar a incidência do IR à efetiva (e não presumida) aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

6- Precedentes desta C. Corte.

7- Preliminares rejeitadas. Apelação provida para extinguir a execução fiscal.

8- Custas em reembolso e honorários advocatícios a cargo da União, este no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031784-29.1988.4.03.6100/SP
2004.03.99.039212-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : F L SMIDTH S/A COM/ E IND/

ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 88.00.31784-7 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009143-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : METODO ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023782-11.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023782-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUTO POSTO OSASCO LTDA

ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO

: DANIELA BASILE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003280-45.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.003280-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : ASSOCIACAO MONTE ALTO DE ENSINO S/C LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-94.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001051-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ASSUA CONTRUCOES ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS GUILHERME SOARES DE LARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. PARCELAMENTO COMO CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ADEQUAÇÃO HODIERNA AO ART. 206, CTN.

Parcelamento em curso coaduna-se com a hipótese do art. 151, I, CTN. Pendente parcelamento, consoante o artigo 151 do CTN, não existe, no presente, motivo para a irrisignação da impetrante quanto a não expedição de certidão negativa e/ou positiva com efeitos de negativa, pois a própria autoridade impetrada confirma que esta certidão pode ser expedida (ressalvando-se que, quando da impetração e da prolação da sentença, não havia esta possibilidade).

Quanto ao pleito de anulação dos lançamentos, temos que, embora concordemos com a tese da sentença (realmente a impetrante deveria ter tomado providencias judiciais contra a exigência de pagamento de multa antes do recebimento de recurso administrativo na época em que realizou a interposição - 20/10/2003, fls. 37 - e não aguardar a análise dor recurso para verificar se sua alegação de inconstitucionalidade da exigência seria aceita pelo fisco à título de preliminar) entendo que a questão se encontra superada, pela adesão ao parcelamento realizada. O ingresso programa de parcelamento é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a desistência de ações judiciais.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-85.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009995-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : CONSTRUSERVE BAURU SERVICOS NA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONVALIDAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A via do mandado de segurança não se presta à convalidação de compensação tributária levada a cabo por contribuinte (STJ, Súmula 460).
2. Direito líquido e certo é direito comprovado de plano, no momento da impetração. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Não há instrução probatória no mandado de segurança.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-05.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.001857-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ACADEMIA HORACIO BERLINK S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514857-29.1995.4.03.6182/SP
2005.03.99.001233-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.14857-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174 do Código Tributário Nacional).

2. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação da decisão final do procedimento administrativo ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração e houver a interposição de recurso administrativo.
3. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002551-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002551-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00895-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA IMPORTADA. PRODUÇÃO DE PROVA SUFICIENTE A AFASTAR A AUTUAÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A mercadoria em questão, importada pela embargante, é uma resina de poliacetal, tecnicamente conhecida como "*Ultraform N 2320 Natural*".
2. Os diversos laudos e pareceres técnicos juntados aos autos, na tentativa de se estabelecer, com segurança, se tal produto é ou não estabilizado, bem como (como pretende a apelante) para concluir-se em que forma se apresenta (pó, flocos ou grânulos). Foram feitos procedimentos.
3. Da prova documental (laudos e pareceres), é possível certificar-se que a mercadoria importada é, de fato, "poliacetal não estabilizado".
4. O laudo emitido pelo Laboratório de Análises vinculado ao Ministério da Fazenda não se revelou apto a invalidar a classificação pela embargante indicada.
5. No tocante à condenação em honorários advocatícios, de rigor se revela a sua redução para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.
6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0633929-82.1983.4.03.6100/SP
2005.03.99.004547-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE MALHAS FINAS HIGHSTIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRKOWIAK

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.33929-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEDUÇÃO - CONTRATO DE LICENÇA - REGISTRO NO INPI - ARTIGO 233, §3.º DO DECRETO 85.450/80 - ILEGALIDADE.

1. A exigência contida no artigo 233, §3.º do Decreto n.º 85.450/80, relacionada aos contratos que envolvam transferência de patente, marca ou transferência de tecnologia, não tem fundamento legal.
2. O registro de contratos no INPI não integra a relação tributária, que, neste caso, tem como fato gerador a aquisição econômica ou financeira de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43 do Código Tributário Nacional).
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0634470-18.1983.4.03.6100/SP

2005.03.99.004548-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ DE MALHAS FINAS HIGHSTIL LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.34470-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - IRPJ - DEDUÇÃO - CONTRATO DE LICENÇA - REGISTRO NO INPI - ARTIGO 233, §3.º DO DECRETO 85.450/80 - ILEGALIDADE.

1. A exigência contida no artigo 233, §3.º do Decreto n.º 85.450/80, relacionada aos contratos que envolvam transferência de patente, marca ou transferência de tecnologia, não tem fundamento legal.
2. O registro de contratos no INPI não integra a relação tributária, que, neste caso, tem como fato gerador a aquisição econômica ou financeira de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43 do Código Tributário Nacional).
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011309-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011309-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE DAHER E CIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZERBETTO

No. ORIG. : 97.00.00069-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CÁLCULO. PERITO JUDICIAL.

1. Sentença que se mostra acertada, fundada em laudo técnico pericial. Houve recibagem aposta na nota fiscal contestada pela União, o que a torna passível de consideração para fins de pagamento.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020621-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS LUIZ GALVAO MOURA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00039-8 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - COLHEITA DE LARANJA REALIZADA POR TRABALHADORES VINCULADOS À COOPERATIVA DE TRABALHO - UNIÃO A NÃO LOGRAR DESCARACTERIZAR O COOPERATIVISMO, INSUBSISTINDO A AUTUAÇÃO ATINENTE À FALTA DE REGISTRO (ARTIGO 41, CLT) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Consoante o Auto-de-Infração, o próprio Fiscal a reconhecer que a colheita de laranjas estava sendo realizada por intermédio da Cooperagri, ao passo que nenhum elemento a descaracterizar aquele trabalho cooperado a ter sido coligido aos autos, levando-se em consideração que a parte executada arreou o contrato de serviços assinado com a Cooperativa, com expedição de notas fiscais, esta a possuir CNPJ, bem assim reconhecida pela Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo, outrossim carreadas as fichas de cadastro dos obreiros (flagrados na autuação) junto ao ente cooperativo, presentes inclusive guias de recolhimento de previdenciária contribuição/filiação.
2. Destaque-se que o Auto-de-Infração de fls. 42 mencionou a caracterização de relação empregatícia no labor prestado, todavia inexistem aos autos elementos evidenciadores de quais convicções ensejaram aquela constatação, tendo sido a impugnação fazendária puramente teórica, em nenhum momento elucidando detalhes a respeito da infração em pauta.
3. Não prospera a angulação unicamente formal adotada pelo Fisco em face do conjunto apresentando pelo embargante, no tocante ao labor que lhe foi prestado, assim não havendo de se falar na constatação de vínculo empregatício, então desincumbido o contratante aos ditames do implicado artigo 41, CLT, alvo destes embargos.
4. Tivesse a União logrado demonstrar a presença dos elementos previstos no artigo 3º, CLT, bem assim evidenciasse qualquer mácula na relação cooperativa em cena, poderia o desfecho desta lide ser-lhe favorável, contudo não é o que se descortina dos autos, com efeito. Precedentes.
5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução (R\$ 11.193,56, fls. 367), atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020622-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020622-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS LUIZ GALVAO MOURA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00039-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - COLHEITA DE LARANJA REALIZADA POR TRABALHADORES VINCULADOS À COOPERATIVA DE TRABALHO - UNIÃO A NÃO LOGRAR DESCARACTERIZAR O COOPERATIVISMO, INSUBSISTINDO A AUTUAÇÃO PARA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO (ARTIGO 168, CLT) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Consoante o Auto-de-Infração, o próprio Fiscal a reconhecer que a colheita de laranjas estava sendo realizada por intermédio da Cooperagri, ao passo que nenhum elemento a descaracterizar aquele trabalho cooperado a ter sido coligido aos autos, levando-se em consideração que a parte executada carrou o contrato de serviços assinado com a Cooperativa, com expedição de notas fiscais, esta a possuir CNPJ, bem assim reconhecida pela Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo, outrossim carreadas as fichas de cadastro dos obreiros (flagrados na autuação) junto ao ente cooperativo, presentes inclusive guias de recolhimento de previdenciária contribuição/filiação.
2. Destaque-se que o Auto-de-Infração de fls. 48 mencionou a caracterização de relação empregatícia no labor prestado, todavia inexistem aos autos elementos evidenciadores de quais convicções ensejaram aquela constatação, tendo sido a impugnação fazendária puramente teórica, em nenhum momento elucidando detalhes a respeito da infração em pauta.
3. Não prospera a angulação unicamente formal adotada pelo Fisco em face do conjunto apresentando pelo embargante, no tocante ao trabalho que lhe foi prestado, assim não havendo de se falar na constatação de vínculo empregatício, então desincumbido o contratante aos ditames do implicado artigo 168, CLT, alvo destes embargos.
4. Tivesse a União logrado demonstrar a presença dos elementos previstos no artigo 3º, CLT, bem assim evidenciasse qualquer mácula na relação cooperativa em cena, poderia o desfecho desta lide ser-lhe favorável, contudo não é o que se descortina dos autos, com efeito. Precedente.
5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução (R\$ 2.063,98, fls. 352), atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020623-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020623-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS LUIZ GALVAO MOURA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00041-0 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - COLHEITA DE LARANJA REALIZADA POR TRABALHADORES VINCULADOS À COOPERATIVA DE TRABALHO - UNIÃO A NÃO LOGRAR DESCARACTERIZAR O COOPERATIVISMO, INSUBSISTINDO A AUTUAÇÃO ATINENTE ÀS NORMAS DE SEGURANÇA/MEDICINA DO TRABALHO (ARTIGO 157, CLT) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Consoante o Auto-de-Infração, o próprio Fiscal a reconhecer que a colheita de laranjas estava sendo realizada por intermédio da Cooperagri, ao passo que nenhum elemento a descaracterizar aquele trabalho cooperado a ter sido coligido aos autos, levando-se em consideração que a parte executada carrou o contrato de serviços assinado com a Cooperativa, com expedição de notas fiscais, esta a possuir CNPJ, bem assim reconhecida pela Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo, outrossim carreadas as fichas de cadastro dos obreiros (flagrados na autuação) junto ao ente cooperativo, presentes inclusive guias de recolhimento de previdenciária contribuição/filiação.

2. Destaque-se que o Auto-de-Infração de fls. 47 mencionou a caracterização de relação empregatícia no labor prestado, todavia inexistem aos autos elementos evidenciadores de quais convicções ensejaram aquela constatação, tendo sido a impugnação fazendária puramente teórica, em nenhum momento elucidando detalhes a respeito da infração em pauta.
3. Não prospera a angulação unicamente formal adotada pelo Fisco em face do conjunto apresentando pelo embargante, no tocante ao labor que lhe foi prestado, assim não havendo de se falar na constatação de vínculo empregatício, então desincumbido o contratante aos ditames do implicado artigo 157, CLT, alvo destes embargos.
4. Tivesse a União logrado demonstrar a presença dos elementos previstos no artigo 3º, CLT, bem assim evidenciasse qualquer mácula na relação cooperativa em cena, poderia o desfecho desta lide ser-lhe favorável, contudo não é o que se descortina dos autos, com efeito. Precedente.
5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução (R\$ 2.063,98, fls. 360), atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022910-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022910-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MOVEIS HANS LTDA
ADVOGADO : DANIELA RESCHINI BELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00011-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRO MODELO 3. ESCRITURAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1- O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

2- O próprio embargante confessa haver deixado de escriturar o livro modelo 3, sem, contudo, indicar a razão para tanto.

Trata-se de fato incontroverso, a dispensar até mesmo a produção de prova (art. 334, III, do CPC).

3- A escrituração dos livros contábeis é obrigação legalmente imposta aos comerciantes (art. 1º do Decreto-Lei nº 486/69).

4- Trata-se, ademais, de obrigação tributária acessória, consistente em fazer algo no interesse da arrecadação fiscal (art. 113, §§ 2º e 3º, do CTN).

5- O livro modelo 3, por sua vez, serve para o controle dos estoques, comprovando-se, por seu intermédio, quais mercadorias reentraram no estabelecimento, a fim de se apurar o crédito respectivo de IPI para fins de compensação com o que for devido a título desta mesma exação.

6- Não tendo havido a escrituração deste livro obrigatório, nem, tampouco, a indicação dos motivos de não tê-lo feito, correta a atuação da Administração Tributária ao cobrar o crédito de IPI e seus acessórios.

7- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025031-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SIAMAR IND/ ALIMENTICIA LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO
SINDICO : JOSE LUIZ FERREIRA DO VAL
APELANTE : WALDEMAR COVIZZI
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00044-7 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR MÁCULAS NA COBRANÇA INATENDIDO - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA EVIDENCIADA NA CONSTRICÇÃO DO IMÓVEL PROTEGIDO PELA LEI 8.009/90 - VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em sede da análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o teórico debate lançado com a prefacial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.

2. Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, consoante a CDA, então a não comportar nenhuma redução) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

3. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

4. Pautado trabalho contribuinte nestes autos em tão-somente alegar "excessos" e "ilegalidades" na cobrança, em tom objetivamente genérico e sem efetiva comprovação de suas assertivas.

5. Permanecendo o executado no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

6. Balizada a sujeição sucumbencial pelo princípio da causalidade, de insucesso o recurso fazendário, pois deu causa à constricção realizada sobre o imóvel, consoante seu próprio pedido constritor de fls. 150 da execução, assim escoreita a sujeição sucumbencial firmada pelo E. Juízo *a quo*.

7. Improvimento às apelações. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027125-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027125-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : B S IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 99.00.00586-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-73.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.002009-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO PECAS E ACESSORIOS MODELO LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - MANIFESTAÇÃO DE INCOFORMIDADE - PEDIDO DE APRECIÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL - AUSÊNCIA - CND - EXPEDIÇÃO - MEDIDA INADEQUADA - INSCRIÇÃO NO CADIN - LEGITIMIDADE.

1. A impetrante não tem interesse processual quanto ao pedido de julgamento da manifestação de inconformidade, uma vez que o referido julgamento já ocorreu.
2. Inviável a expedição de CND ou a exclusão do nome da impetrante do CADIN, ante a ausência de comprovação de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007250-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007250-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALTANA PHARMA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA - DÉBITOS EXTINTOS OU SUSPENSOS - CND - EXPEDIÇÃO - MEDIDA ADEQUADA.

1. Presentes as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, bem como comprovadas as causas extintivas da obrigação, a expedição de CND é medida que se impõe.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0700519-37.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.007994-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ULLIAN ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.00519-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO LÍQUIDO. PERCENTUAL DA RECEITA OMITIDA.

1- Houve omissão de receita por parte da embargante, de sorte que será considerado lucro líquido (base de cálculo do IRPJ) o valor correspondente a 50% dos valores omitidos.

2- Mesmo naqueles casos em que seja possível à Fiscalização Tributária, através do exame da escrituração contábil da empresa, apurar o total da receita omitida, esta não será considerada como lucro líquido, para fins de base de incidência da exação.

3- Considerar 50% da receita omitida para as empresas que não mantêm escrita contábil organizada e 100% para aquelas que a mantêm, representaria uma espécie de "penalidade" imposta às sociedades que cumprem, diligentemente, a obrigação acessória (art. 113, §§ 2º e 3º do CTN).

4- Precedentes do C. STJ.

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0701190-60.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.007995-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ULLIAN ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.01190-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO LÍQUIDO. PERCENTUAL DA RECEITA OMITIDA.

1- Houve omissão de receita por parte da embargante, de sorte que será considerado lucro líquido (base de cálculo do IRPJ) o valor correspondente a 50% dos valores omitidos.

2- Mesmo naqueles casos em que seja possível à Fiscalização Tributária, através do exame da escrituração contábil da empresa, apurar o total da receita omitida, esta não será considerada como lucro líquido, para fins de base de incidência da exação.

3- Considerar 50% da receita omitida para as empresas que não mantêm escrita contábil organizada e 100% para aquelas que a mantêm, representaria uma espécie de "penalidade" imposta às sociedades que cumprem, diligentemente, a obrigação acessória (art. 113, §§ 2º e 3º do CTN).

4- Precedentes do C. STJ.

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0701187-08.1994.4.03.6106/SP

2006.03.99.007996-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ULLIAN ESQUADRIAS METALICAS LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 94.07.01187-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO LÍQUIDO. PERCENTUAL DA RECEITA OMITIDA.

1- Houve omissão de receita por parte da embargante, de sorte que será considerado lucro líquido (base de cálculo do IRPJ) o valor correspondente a 50% dos valores omitidos.

2- Mesmo naqueles casos em que seja possível à Fiscalização Tributária, através do exame da escrituração contábil da empresa, apurar o total da receita omitida, esta não será considerada como lucro líquido, para fins de base de incidência da exação.

3- Considerar 50% da receita omitida para as empresas que não mantêm escrita contábil organizada e 100% para aquelas que a mantêm, representaria uma espécie de "penalidade" imposta às sociedades que cumprem, diligentemente, a obrigação acessória (art. 113, §§ 2º e 3º do CTN).

4- Precedentes do C. STJ.

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010897-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010897-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CETENGE CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA MACEDO SILVA
No. ORIG. : 97.00.00189-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA NEM DE JUROS APÓS A QUEBRA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º, DO DL 858/69 - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois.
2. Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.
3. A própria originariamente embargada, historicamente, adotava a posição no sentido de dar razão ao tema sustentado coincidentemente aqui pela embargante, então afirmando incabível tal cobrança de multa.
4. O que se deu, posteriormente, como se observa, foi uma inovação na postura fazendária, a qual passou a afirmar pela superação do dispositivo em pauta em razão do Decreto-Lei 1.893/81, cujo artigo 9º disporia em sentido contrário.
5. Envolve a "quaestio", efetivamente, assunto relativo à legitimidade ou não da disciplina do tema por meio de Decreto-Lei, pois este, opostamente ao que se verifica nos dias atuais com as Medidas Provisórias, submetia-se, para sua veiculação, a um sistema de limitação de conteúdo às expressas, dentro de cujo rol (artigo 55, CF/67), não se punha autorizada a introdução de normas atinentes ao Direito Comercial, como o é indisfarçavelmente o assunto falimentar em tela.
6. Impedido estava o Executivo de dispor sobre Direito Falimentar através de Decreto-Lei, a denotar o indiscutível vício de ilegitimidade, desde então, de dita interferência junto ao ordenamento: por conseguinte, invalidada a norma invocada fazendariamente, não há de se falar em seu efeito revogador sobre disposição anterior.
7. Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos em questão.
8. Sem sucesso a (amiúde) imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.
9. De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.
10. Também sem sucesso a corrente intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.
11. No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).
12. Como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.
13. Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".
14. Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF.
15. Tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedente.
16. Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob tais ângulos.
17. Em sede de atualização monetária do débito exequendo, por um lado, claramente vigora a especialidade da norma insculpida pelo art. 1º, do DL 858/69, considerando-se o contexto falimentar no qual envolta a parte ora apelada, assim recaindo (em norma) o tratamento específico sobre o tema em seu prol, segundo as condições ali previstas.

18. Regido o tema pela estrita legalidade tributária, não se sustenta o apriorístico alijamento da fruição do benefício ali contemplado. Precedentes.

19. De rigor a manutenção da r. sentença, que determinou a exclusão, após a decretação da falência da embargante, da cobrança da multa e dos juros moratórios, bem como o cálculo da correção monetária na forma prevista no art. 1º, do Decreto-Lei 858/69.

20. Improvimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, tido por interposto, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária, pois consentânea aos contornos da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011018-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011018-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COVABRA COML/ VAREJISTA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 01.00.00052-2 A Vr RIO CLARO/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES. MULTA TRABALHISTA. COMÉRCIA VAREJISTA. TRABALHO AOS DOMINGOS. PERMISSÃO.

1. A petição inicial desta ação de embargos à execução vem instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC), tanto assim que a própria embargada teve todas as condições de apreender o âmbito da controvérsia, ofertando seus embargos com ampla discussão da lide.

2- Não há falar-se em nulidade decorrente de falta de instrumento de mandato, eis que o mesmo se encontra acostado aos autos da execução fiscal em apenso.

Ademais, ainda que assim não fosse, estar-se-ia diante de mera irregularidade processual, sanável na forma do art. 13 do CPC.

3- A execução fiscal se processa perante a Justiça Estadual, no exercício delegado da jurisdição Federal, de sorte que o preparo há de se reger pela legislação do Estado de São Paulo. Anteriormente à Lei Paulista 11.608/03, inexigível o preparo em sede de embargos à execução fiscal.

4- Os fatos que motivaram a autuação se passaram em 1997, de modo que é inaplicável ao caso a superveniente Lei 10.101/00.

5- Todavia, nos termos da Lei 605/49 e do seu Decreto regulamentador (nº 27.048/49), era permitido o trabalho dos empregados aos domingos nos supermercados (comércio varejista de alimentos), em caráter permanente, contanto que lhes fosse efetuado o pagamento em dobro ou concedida folga compensatória. Não havia necessidade de nova autorização administrativa.

6- O entendimento acima veio a ser reafirmado pela posterior Lei 10.101/00, mais especificamente em seu art. 6º.

7- Precedente.

8- Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011083-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LC SPORTIF IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00015-9 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - RENÚNCIA FAZENDÁRIA QUANTO À DISCUSSÃO DA MULTA - NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS APÓS A QUEBRA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.
2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
3. Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
4. Cômoda e nociva a postura do pólo recorrente, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.
5. No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
6. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, sob referido ângulo.
7. A parte fazendária, com relação à multa fiscal, abre mão do debate, tendo em vista a o Parecer PGFN/CRJ nº 3572/2002, publicada no Diário Oficial em 07.01.2003.
8. Se o próprio credor abre mão do debate sobre referido tema devolvido, não há o que se apreciar, impondo-se o improvimento da remessa oficial quanto ao mesmo e mantendo-se a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
9. Incide quanto ao tema da multa o disposto no § 3º do art. 475, do CPC, segundo o qual não se aplica o reexame necessário "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal ou do Tribunal Superior competente".
10. No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).
11. Como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.
12. Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".
13. Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF.
14. Na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedente.
15. Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob tais ângulos.
16. Improvimento à apelação fazendária, ao reexame necessário e ao recurso adesivo, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária, pois consentânea aos contornos da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária, à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011349-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011349-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMSUGERAL COM/ DE SUCATAS LTDA -ME
No. ORIG. : 03.00.01348-8 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO FAZENDÁRIO NA PETIÇÃO DE EXTINÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO - NECESSÁRIO PARALELO COM O JUÍZO RESCISÓRIO - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Serve de feliz configuração dos contornos do erro, condutor de equívocos na relação processual, o quanto positivado pela primeira parte do § 1º do art. 485, CPC, a significar tanto quando a sentença admitir um fato inexistente: a ação rescisória, então, terá sua incidência.
2. Se é certo deva a relação processual desfrutar da fundamental segurança jurídica, tanto não impede, por patente, a interposição recursal, aqui praticada pela Fazenda Pública, nem alija se considere a indisponibilidade, em regra, dos interesses envolvidos, no pólo credor em tela.
3. A presunção da legitimidade dos atos administrativos é relativa, afastável pois, e a superveniente intervenção, bem dá conta de descuido fazendário consubstanciado no petitório, claramente lavrado à luz de fato inexistente, a plena quitação do débito em caso.
4. Não ter sentido se eleve à máxima potencialidade o erro fazendário em questão - passível de desfazimento, como antes salientado, até em sede de juízo rescisório - deflui de rigor a reforma da r. sentença, para que se restabeleça integralmente a exigência do débito fiscal.
5. Nesse sentido o teor do julgado infra, da lavra deste Relator. Julgado.
6. Provimento ao apelo interposto, reformando-se a r. sentença extintiva, para restabelecer a exigência do débito fiscal, com o decorrente prosseguimento da Execução Fiscal pertinente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007825-48.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.026163-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RPA BETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : SAMPAIO FERREIRA EMPREENDIMENTOS COM/ E PARTICIPACOES LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 96.00.07825-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. APURAÇÃO DE LUCRO REAL. PESSOA JURÍDICA INCORPORADA, FUSIONADA OU CINDIDA. DATA DA MODIFICAÇÃO SOCIETÁRIA.

1. A Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, ao alterar a legislação tributária, estabeleceu em seu artigo 33 os critérios para a apuração do lucro real da pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida, fixando a data da incorporação, fusão ou cisão.
2. O Decreto-Lei nº 2.323/87 estabelece em seu artigo 6º que "a base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas será convertida em número de OTN, mediante a divisão do valor em cruzados do lucro real, presumido ou arbitrado, pelo valor de uma OTN no mês de encerramento do período-base de sua apuração."
3. É evidente que o dispositivo legal trata especificamente dos critérios para apuração do lucro real quando da ocorrência da incorporação, fusão ou cisão, enquanto que o constante do Decreto-Lei disciplina a base de cálculo do IRPJ como regra geral.
4. Presente caso se amolda perfeitamente a regra especial estabelecida pelo artigo 33 da Lei nº 7.450/85.
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034052-46.1994.4.03.6100/SP
2006.03.99.044574-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TOYOTA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
No. ORIG. : 94.00.34052-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004120-90.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004120-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: INOCORRÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DE DIREITO. DIREITO CONSTITUCIONAL - PROVA DOCUMENTAL.

1. não demonstrando a apelante a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do impetrante, mostrando-se correta a decisão de primeiro grau que julgou procedente a ação e reconheceu o direito à expedição da CND pleiteada
2. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental suspensão da exigibilidade dos débitos.
3. Apelação e Remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013408-13.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013408-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SOTREQ S/A
ADVOGADO : JOSE RENATO CAMIOTTI e outro
: LUCIENE BONADIA MARTINES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 4916/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030621-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030621-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENCARNACAO E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
No. ORIG. : 00.00.00004-1 1 Vr FARTURA/SP
EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. CONSECUTÓRIOS.

1. Está-se diante de tributo sujeito a lançamento por homologação (IR), de sorte que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, caput, do CTN).
2. Consoante posicionamento pacificado pelo C. STJ, ocorrendo a declaração do contribuinte, resta constituído o crédito fiscal, o qual pode ser imediatamente inscrito na Dívida Ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo formal.
3. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento mensal do imposto de renda, calculado por estimativa, nos moldes do art. 23 da referida Lei, deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano.
4. O imposto recolhido antecipadamente, por estimativa será, então, deduzido do apurado na declaração anual (art. 25, § 1º, da Lei 8541/92).
5. Trata-se de mera faculdade concedida ao contribuinte, concernente à forma de recolhimento do IRPJ, consistente no ajuste do tributo que deveria, segundo opção do próprio contribuinte, ter sido recolhido mensalmente mediante estimativa.
6. Não há, note-se, autorização legal para o não recolhimento da exação ou para seu recolhimento em montante inferior àquele que se mostra devido, mês a mês, com base na tributação por estimativa.
7. Assim, constatado pela Administração Tributária o não recolhimento ou o recolhimento a menor do IRPJ, calculado com base nos artigos 23 e seguintes da Lei 8541/92, inafastável o dever de proceder ao lançamento, atividade obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN). Tal procedimento, aliás, mostra-se imprescindível até mesmo para evitar a consumação do prazo decadencial (art. 173 do CTN).
8. Tendo o embargante optado pelo recolhimento do imposto por estimativa, deve-se aplicar a alíquota de 3,5% sobre a receita mensal bruta, entendendo-se como receita bruta, segundo as regras acima transcritas, o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.
9. No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.
10. No caso concreto, a multa de 100% aplicada tem natureza punitiva e não moratória. O autor foi autuado por recolhimento insuficiente da exação. Todavia, é aplicável a redução do percentual da multa a setenta e cinco por cento, nos termos do artigo 14, da Lei Federal nº 11.488/07, que deu nova redação ao artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96.
11. As multas, sejam punitivas ou moratórias, estão sujeitas à correção monetária (Súmula nº 45 do extinto TFR).
12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para julgar subsistente a execução fiscal, apenas reduzindo o percentual da multa punitiva para 75%.
- 13- Em que pese a sucumbência mínima da Fazenda Nacional (art. 21, parágrafo único, do CPC), não há condenação em honorários advocatícios, haja vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 (Súmula nº 168 do extinto TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4897/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010642-71.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MABINTY BANGOURA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00106427120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTES DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE NÃO DEMONSTRADAS - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER RETIFICADAS - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte encartado aos autos e pela confissão da apelante.
4. Para que se possa reconhecer excludentes da ilicitude ou da culpabilidade é imprescindível que aquele que as alega comprove as suas razões sem qualquer sombra de dúvida, sob pena de desqualificação do próprio instituto, cuja finalidade é a de garantir, excepcionalmente, a tutela de um bem jurídico ao mesmo tempo em que outro é preterido, mas desde que presente uma causa justificante, sendo certo que a defesa não se desincumbiu desse ônus, nos termos do que determina o artigo 156 do CPP. Ademais, eventuais privações econômicas e problemas familiares devem ser superados através de meios lícitos, jamais pela opção criminosa.
5. Reprimendas retificadas, majorando-se a pena-base para seis anos de reclusão e seiscentos dias-multa, reduzindo-se para 1/6 (um sexto) o patamar de aumento pela internacionalidade e aplicando-se a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), resultando nas reprimendas definitivas de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 3 (três) dias de reclusão, e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.
6. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, a fim de majorar a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, bem como dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir para 1/6 (um sexto) o patamar de aumento pela internacionalidade e aplicar a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), resultando nas reprimendas definitivas de 5 (cinco) anos, 6(seis) meses e 3 (três) dias de reclusão, e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO que dava parcial provimento aos recursos, fixando a pena em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, deixando de aplicar o § 4º, do art. 33, da Lei nº11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007062-33.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HADJA KANDJAGBE SANGARE reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070623320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. PERDÃO JUDICIAL: INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA DA DROGA E QUANTIDADE MUITO ACIMA DO PADRÃO NORMAL: ART. 42 DA LEI 11.343/06: PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DELAÇÃO PREMIADA: REDUÇÃO DA PENA: INFORMAÇÕES RELEVANTES. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11343/06: INAPLICABILIDADE: "MULAS" DO TRÁFICO: PROVAS DE ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: EXCLUSÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA: INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: NEGATIVA.

1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria dos crimes de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pela ré, presa em flagrante delito no Aeroporto internacional de Guarulhos/SP quando prestes a embarcar com destino a Madri/Espanha, trazendo consigo, em sua bagagem e para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 5.815 g. (cinco mil, oitocentos e quinze gramas) de cocaína, impregnadas em sete peças de roupas úmidas que exalavam odor característico de entorpecente.

2 . Inocorrência de erro sobre o elemento do tipo do *caput* do artigo 33, da Lei 11.343/06 sob o fundamento de desconhecimento do transporte de drogas, diante da falta de comprovação de ausência de consciência da ilicitude da conduta. Evidências de que a ré agiu com dolo direto quanto ao transporte da droga e, no mínimo, com dolo eventual quanto à natureza pois, ao aceitar servir como "mula" no transporte da droga, assumiu o risco quanto ao resultado altamente lesivo da conduta.

3 . Transnacionalidade do tráfico configurada pelas circunstâncias da apreensão da droga, da passagem aérea e local da prisão da acusada, a revelar que a substância entorpecente estava em vias de ser levada ao exterior.

4 . Impossibilidade de aplicação do perdão judicial como causa de extinção da punibilidade (art. 13, da Lei 9.807/99). Trata-se de benefício reservado para situações de especial colaboração do réu para o desmantelamento de grupos ou organizações criminosas, com fornecimento de informações consistentes e extensas sobre as ações delituosas, e não de um único partícipe, como no caso. Ausência de notícias acerca da efetiva prisão do delatado. Resultado prático ou pelo menos aproximado de êxito na luta contra o tráfico de substância entorpecente não verificado. Ademais, trata-se de delito de tráfico transnacional de expressiva quantidade de droga, de elevado potencial lesivo. A natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso impedem a concessão do benefício, nos termos do que dispõe o § único do art. 13 da Lei 9.807/99.

5 . Condenação mantida.

6 . O julgador, na individualização da pena, deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato, segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 59 do CP e, no caso de tráfico de drogas, há ainda que observar o comando expresso no artigo 42 da Lei 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente. Caso em que não há dúvidas acerca da natureza maléfica da droga (cocaína) e que a quantidade do entorpecente se situa bem acima do padrão normal de tráfico (quase seis quilos).

7 . Apesar de a ré ser primária, de bons antecedentes e não haver notícias nos autos de sua conduta social e personalidade, não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal. Pena-base mantida em seis anos de reclusão.

8 . Manutenção do benefício da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99 e art. 41, da Lei 11.343/06). A ré efetivamente trouxe novas informações que ensejaram a possibilidade de aprofundar as investigações acerca da organização criminosa, pois apontou a pessoa que a incitou a realizar a viagem para transporte da droga, o que provocou a solicitação de maiores investigações pela Polícia Francesa. Pena reduzida para cinco anos de reclusão e 484 dias-multa.

9 . Ainda que não se dedique a atividades criminosas e não haja notícias de ter praticado anteriormente algum crime, a ré, por ter em agido na condição de "mula" integrou, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois promoveu a conexão entre os membros da organização, transportando a droga de um país para outro, de forma que não preenche um dos requisitos necessários para gozar da causa de redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, que é não integrar organização criminosa.

10 . Excluída, da dosimetria das penas da acusada, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06.

11. Mantida a aplicação da causa especial de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/06 no patamar fixado pela sentença (um sexto). Pena elevada para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 510 dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.

12 . . A Lei 8.072/90, com a alteração da Lei 11.464/07, dispõe que a pena do crime de tráfico de drogas será cumprida inicialmente em regime fechado. Permite-se apenas a progressão para o menos gravoso. O art. 33, § 3º do CP reporta-se expressamente aos critérios estabelecidos pelo art. 59 do mesmo texto legal. Apenas a quantidade da pena não justifica que o réu tenha o direito de iniciar o cumprimento da pena em regime menos gravoso, já que as circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis na fixação da pena-base repercutem diretamente na fixação do regime inicial de

cumprimento da pena. Ademais, no caso concreto, a fixação de regime semi-aberto ou aberto para o cumprimento da pena mostra-se absolutamente insuficiente para prevenção e repressão da conduta, ainda que não fosse legalmente vedada, por ser absolutamente incompatível com o tratamento mais gravoso que o legislador atribuiu aos crimes hediondos e equiparados. 13 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando o não preenchimento do requisito objetivo exigido pelo artigo 44 do CP. Ainda que assim não fosse, a substituição não se mostra como medida social recomendável, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), não se mostrando como medida social recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do delito. Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa.

14 . O Plenário do STF declarou, através do "habeas corpus" 97256, pela via incidental, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no parágrafo 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do art. 44 da mesma lei. Contudo, a ordem não foi concedida para assegurar ao paciente a imediata substituição, mas sim para remover o óbice contido na Lei 11.343/06, devolvendo ao Juízo das Execuções Criminais a tarefa de auferir o preenchimento das condições objetivas e subjetivas para a concessão.

15 . Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa, o que não foi comprovado nos autos. Precedentes.

16 . Apelação da defesa a que se nega provimento.

17 . Apelação da acusação a que se dá parcial provimento, para excluir, da dosimetria da pena da ré, a causa de redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, fixando-a definitivamente em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação ministerial para excluir, da dosimetria da pena da ré, a causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, fixando-a definitivamente em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003513-72.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.003513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VERA LUCIA GARCIA DA SILVA CASSIMIRO
ADVOGADO : BEATRIZ ELISABETH CUNHA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO CLANDESTINO DE TELECOMUNICAÇÃO: ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA: LEI Nº 9.612/98. IMPRESCINDIBILIDADE DE CONCESSÃO, PERMISSÃO OU AUTORIZAÇÃO: ARTS. 223 DA CF, 6º DA LEI Nº 9.612/98. AUTORIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA ORAL EM JUÍZO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. VEDAÇÃO EXPRESSA: ART. 155 DO CPP. ABSOLVIÇÃO.

1. Apelante condenado pela prática do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 por desenvolver, clandestinamente, atividades de telecomunicação.
2. É indispensável a autorização estatal para o exercício de atividade pertinente ao serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, sem a qual se caracteriza o desenvolvimento clandestino dessa atividade.
3. A r. sentença condenatória baseou-se tão somente em declarações prestadas em fase policial para demonstrar a autoria da acusada.

4. A condenação baseada exclusivamente em provas produzidas no inquérito policial está expressamente vedada, podendo ser consideradas somente se forem corroboradas por provas colhidas em Juízo, sob o crivo do contraditório, o que não ocorreu no caso ora sob análise.

5. Ausente prova quanto à autoria da ré no crime previsto no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, é de rigor absolvê-la, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

6. Apelações providas, por fundamentação diversa, para absolver a acusada da prática do crime descrito no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações, por fundamentação diversa, para absolver Vera Lucia Garcia da Silva Cassimiro da prática do crime descrito no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal André Nekatschalow acompanhou pela conclusão com redução de fundamento e o Desembargador Federal Luiz Stefanini acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011819-80.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO CANDIDO NETO

ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C" E "D" DO CÓDIGO PENAL. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O acórdão embargado não contém nenhum vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.

3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006301-83.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA

ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00063018320044036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. NÃO É CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DELITO DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO É CONTADO A PARTIR DA DATA DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

1. Crime permanente é aquele cuja configuração depende da contínua atividade antijurídica do sujeito ativo, cuja cessação enseja o restabelecimento do bem lesado. É o que se verifica nos exemplos paradigmáticos adotados doutrinariamente (seqüestro, cárcere privado).

2. O estelionato não é crime permanente, pois o término da atividade ilícita do agente não ocasiona o simultâneo restabelecimento do bem lesado. Ao contrário do que sucede com a liberdade, que é restituída com a cessação da atividade criminosa nos delitos de seqüestro e cárcere privado, de incontroversa natureza permanente, o patrimônio da vítima não é a ela reintegrado pela interrupção da conduta do agente que está a cometer o delito de estelionato.

3. O termo inicial do prazo prescricional do delito de estelionato previdenciário é contado a partir da data da consumação do delito, que ocorre com o recebimento da primeira parcela de prestação do benefício obtido mediante fraude.

4. Prescrição. Ocorrência. No caso dos autos a consumação se deu em 18.05.98 - fls. 357/360, vale dizer, a partir do recebimento da primeira parcela de prestação do benefício obtido mediante fraude e a denúncia foi oferecida em 28.03.11 (fls. 357/360), portanto, ultrapassado prazo prescricional de 12 (doze) anos.

5. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001542-54.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : LUIZ FERNANDO ZANONI

ADVOGADO : THIAGO SAMPAIO ANTUNES (Int.Pessoal)

EMBARGANTE : LUIZ ROBERTO ZANONI

ADVOGADO : THIAGO SAMPAIO ANTUNES e outro

REU ABSOLVIDO : JOSE OSCAR PITONDO

No. ORIG. : 00015425420024036114 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO . IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001763-95.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.001763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDRE LUIS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ RENATO BARBOSA SILVA ARAUJO e outro
APELANTE : BLAIDIOR RAMOS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MAURICIO MENDES GUIMARAES
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CINDERELA APARECIDA DE OLIVEIRA
: MARIA CLEIDE PEREIRA
No. ORIG. : 00017639520014036106 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE RECHAÇADA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA REGIME E VEDAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDAS. NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.

1. Preliminar rejeitada. Art. 514 do Código de Processo Penal. O vício apontado pela defesa do réu Maurício Mendes Guimarães não ocorreu, haja vista que tal réu não era mais funcionário da Caixa Econômica Federal, (conforme se infere de suas próprias declarações às fls. 1.054/1.055 e 1.143, revelando que havia sido demitido por justa causa no ano de 2002) quando do oferecimento da denúncia, razão pela qual o dispositivo apontado não deveria ter si observado. Ainda que assim não fosse, conforme o posicionamento acima exposto, tal fato se consubstanciaria apenas em nulidade relativa, havendo a necessidade de comprovação do prejuízo ao acusado. Sendo assim, afasto a nulidade arguida.
2. Materialidade demonstrada pelo auto de apreensão (fls. 21/159) das 49 (quarenta e nove) Carteiras de Trabalho e Previdência Social falsificadas apreendidas, acompanhadas dos correspondentes comunicados de dispensa e comprovantes de saques de seguro-desemprego (fls. 33/61) e com o réu André Luís apreensão de uma lista de nomes, telefones e CPFs (fl. 164/165), pelo relatório de análise técnica n. 015/2001 do Ministério do Trabalho constatando irregularidades flagrantes nos saques de seguro-desemprego, com divergências nas assinaturas apostas nos requerimentos dos benefícios e nos correspondentes documentos de (fls. 362/380), pelo ofício da Caixa Econômica Federal dando conta de que efetivamente foram pagas parcelas do seguro-desemprego em relação aos 49 (quarenta e nove) casos de documentação fraudulenta apreendida (fls. 562/568) e pelo laudo pericial provando a falsidade documental e que constatou que os lançamentos manuscritos nas Carteiras de Trabalho partiram do punho do réu André Luís (fls. 582/586).
3. Autoria delitativa comprovadas pela prova testemunhal produzida nos autos, bem como pela não comprovação, nos autos, das versões inverossímeis e inconsistentes elaboradas pelos corréus.
4. Dosimetria André Luis dos Santos: ao contrário do asseverado pela defesa, houve o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, com a devida redução da pena. Quanto à alteração do regime de pena, e substituição por penas restritivas de direito, em decorrência das circunstâncias do delito, não preenchimento dos requisitos legais exigidos, e, principalmente do *quantum* fixado a título de pena, tais pretensões se mostram inviáveis, conforme já justificado na sentença. No que toca aos réus Blaidior Ramos e Maurício Mendes Guimarães, plenamente acertada a fixação da pena, do regime, e a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, em decorrência das circunstâncias do delito e do não preenchimento dos requisitos legais exigidos.
5. Preliminar afastada. Negado provimento aos recursos dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar deduzida e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014969-52.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.014969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GRACA
: LEANDRO SOUZA ROSA
EMBARGANTE : FRANCISCO JOSE AMOR
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro
EMBARGANTE : CAMILA FONSECA MARTINS VIVANCOS
ADVOGADO : EDUARDO GALIL

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração interpostos pelas partes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001179-48.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE GILVAN SANTOS
ADVOGADO : EDSON SOUZA DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00011794820084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.
2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta

delitiva posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003835-71.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.003835-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KHALIL MANSOUR EL HAGE
ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ELIANA SCHERER PIZARRO HAGE
No. ORIG. : 00038357120044036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 22 DA LEI N. 7.492/86. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. Não há nulidade alegada pela defesa tendo em vista que as ações penais mencionadas se referem a períodos diversos.
2. A materialidade do delito restou demonstrada, sobretudo pelo Laudo de Exame Econômico-Financeiro.
3. Resta comprovada a autoria do delito, em especial pelas declarações prestadas pelo acusado e pela então corré, nas quais ambos confirmam que foram feitas remessas de valores que estavam depositados em contas bancárias mantidas no Brasil para o exterior, os quais não foram declarados à repartição federal competente.
4. Consideradas as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, tendo em vista o elevado valor dos recursos que saíram do País, sendo, assim, graves as conseqüências do delito, é justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Tendo em vista que o réu perpetrou diversas condutas individuais, deve ser mantido o aumento decorrente da continuidade delitiva.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013361-20.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.013361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SILVINHO RODRIGUES DE MELLO
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00133612019994036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E ISONOMIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não se verifica ofensa aos princípios mencionados pela defesa, tendo em vista que o concurso de agentes é valorado distintamente para os crimes de furto qualificado e de roubo.
2. Sem embargo da informação de que a condenação pelo crime de tráfico de drogas, pelo qual o réu foi anteriormente condenado, tenha sido atingida pela prescrição, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu.
3. A pena foi reduzida em 1/6 (um sexto) pelo reconhecimento da confissão, fração que se mostra razoável com a pena fixada para o delito praticado pelo réu em coautoria delitiva.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010050-70.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.010050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LEIDY LAURO SEVERINO QUEIROZ

ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00100507020034036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.
2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitiva posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005665-58.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOISES MUNIZ reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : WILLIAN LEITE DE ARAUJO
: PAULO CEZAR AMARANTE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00056655820074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PRELIMINARES AFASTADAS. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA PRIVILEGIADA. PENAS-BASE READEQUADAS. SÚMUNA N. 444 DO STJ. INVIABILIDADE DO RECONHECIEMTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTADA A REINCIDÊNCIA QUANTO AO RÉU MOISÉS. MANTIDA A CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. MANTIDOS OS REGIMES DE PENA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. ACOLHIDO O PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA.

1. Preliminares afastadas.
2. Materialidade demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 10/11, pelo boletim de ocorrência de fls. 50/51, pelo auto de exibição e apreensão das cédulas falsas apreendidas (fls. 42/46) e pelos laudos periciais das cédulas apreendidas, concluindo que são de boa qualidade, com atributos para iludir o homem com discernimento mediano (fls. 94/100).
3. Declarações contraditórias dos réus em juízo e de testemunhas confirmam a autoria delitiva, sendo que o dolo exsurge da análise das circunstâncias contidas nos autos.
4. Dosimetria readequada em observação à Súmula n. 444 do STJ.
5. Inviabilidade do afastamento da continuidade delitiva..
6. Inadmissibilidade do reconhecimento da confissão espontânea.
7. Afastada a reincidência.
8. Regimes de pena mantidos.
9. Inviabilidade da substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos.
10. Inviabilidade da pretendida restituição do veículo e das cédulas estrangeiras originais.
11. Recursos parcialmente providos e acolhido o parecer da Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa (fls. 601/612), para, observando-se a Súmula n. 444 do STJ, afastar o aumento das penas-base dos réus em razão de inquéritos policiais e ações penais em andamento, tornando-as definitiva em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente tal valor, por ocasião do pagamento, sendo que o réu Moisés iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, e os réus Willian e Paulo no regime semiaberto, vedando-se, para todos os réus, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, e acolher o parecer da Procuradoria Regional da República, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014289-72.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.014289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRISTIANO SILVA BATISTA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO CAMPESTRINI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00142897220074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL.

CONJUNTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DA APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa (CP, art. 289) é a fé pública, que é atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito, motivo pelo qual é inaplicável o princípio da insignificância.
2. Materialidade demonstrada pelo boletim de ocorrência (fl. 05), pelo auto de exibição e apreensão (fl. 06) e pelos laudos periciais da cédula apreendida, concluindo que a falsificação não pode ser considerada grosseira, reunindo atributos suficientes para confundir-se no meio circulante, sendo capaz de iludir pessoas, na dependência de condições ambientais como a iluminação do local, forma de recebimento, conhecimento a respeito das características de segurança das cédulas e estado psico-fisiológico do recebedor (fls. 08/09 e 62).
3. Declarações do réu e das testemunhas confirmam a autoria delitiva e o dolo.
4. Inexistência de confissão espontânea.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009345-28.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RAFAEL FERREIRA DE CARVALHO GONCALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00093452820104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. IMPUTABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão de um monitor de vídeo de cor preta, LG, modelo L1755ST, de um mouse de cor preta marca Lenovo e de um cabo de força de cor preta, pelo laudo de exame de material, que avaliou os bens subtraídos em R\$281,00 (duzentos e oitenta e um reais) e pelo laudo de exame pericial no local do crime.
2. Autoria comprovada pela prova documental e testemunhal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000416-78.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.000416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GEPART COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: CHIEA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004167820104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. ARTIGO 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE AO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE.

1. A requerente formulou pedido de restituição dos documentos; mas não trouxe aos autos elementos para comprovar suas alegações, ônus que lhe cabia.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. Apelação interposta por Chiea Ind. e Com. Ltda. não conhecida e apelação interposta por Gespart Com. e Part. Ltda desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta por Chiea Ind. e Com. Ltda. e negar provimento à apelação interposta por Gespart Com. e Part. Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005491-72.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MULLER LUCIO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZA PLASTINO DA COSTA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : DALTON LUIZ SANCHES
No. ORIG. : 00054917220094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. INVIABILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por se tratar de mero expediente administrativo desprovido de contraditório, eventual vício no inquérito policial não contamina a ação penal. Precedentes do STJ.
2. Materialidade demonstrada pelo boletim de ocorrência (fl. 22 e 22v.), pelos autos de exibição, apreensão e entrega (fls. 20/21) e pelo laudo pericial das cédulas falsas apreendidas, concluindo que são de boa qualidade, com atributos para iludir o homem com discernimento mediano (fls. 64/72).
3. Declarações do réu e das testemunhas confirmam a autoria delitiva e o dolo.
4. Inviável a redução da pena pretendida.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 HABEAS CORPUS Nº 0019415-61.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.019415-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MADEN DE SOUZA MELLO
PACIENTE : NORMA GAVASSI
: IVA GAVASSI JORGE FERNANDES
: THAYSE GIOVANNA GAVASSI JORGE

ADVOGADO : MADEN DE SOUZA MELLO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00053091020094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL.

1. A quitação integral das contribuições previdenciárias reputadas como devidas não foi comprovada documentalmente. Permanece hígida a exigência das contribuições previdenciárias não atingidas pela decadência tributária.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento em que declarou a "inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação" (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10), não analisou a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. O trancamento do inquérito policial pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se verificou no caso dos autos.
4. Denegada a ordem de *habeas corpus*. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004735-94.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.004735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO LUIZ DE OLIVEIRA FERREIRA
: DIOGO RUAN DE CAMPOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MOREIRA e outro
APELANTE : VITAL AUGUSTO DA SILVA
: AMAURI LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00047359420074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. BEM DE PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DEPOIMENTO PRESTADO POR AGENTE POLICIAL QUE PARTICIPOU DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Para a aplicação do princípio da insignificância no furto é imprescindível a distinção entre bem insignificante e de pequeno valor. A subtração de bens de pequeno valor não pode ser considerada como um indiferente penal (STJ, REsp n. 81.139, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.03.07; STJ, REsp n. 904.876, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).
3. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por agente policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios (STF, HC n. 74522, Rel. Min. Maurício Corrêa, unânime, j. 19.11.96; TRF da 3ª Região, ACr n. 200161020072370,

Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.06.06; TRF da 3ª Região, ACr n. 200061110030760, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, unânime, j. 16.09.05).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12882/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000375-28.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000375-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FABIO MAURICIO SELHORST

ADVOGADO : LECIO GAVINHA LOPES JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal (fls. 32/45) interposta pelo Ministério Público Federal, em face da sentença (fls. 25/28), que absolveu sumariamente o réu Fernando Mauricio Selhorst pela conduta tipificada no artigo 334, *caput*, do Código Penal, considerando a atipicidade do fato narrado na denúncia, nos termos do artigo 387, inciso III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal sustenta que o fato é típico, sendo inaplicável, ao presente caso, o princípio da insignificância. Pugna, ao final, pela condenação do réu nos termos da denúncia.

O réu apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou seja negado provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença absolutória. (fls. 81/85).

Feito o breve relatório, decido.

De acordo com a denúncia, no dia 02 de fevereiro de 2007, foram apreendidas por policiais do Batalhão de Polícia Militar, em poder de Fabio Mauricio Selhorst, mercadorias diversas em desacordo com legislação aduaneira vigente. Em conformidade com a Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 01/03) as mercadorias foram avaliadas em R\$ 918,00 (novecentos e dezoito reais), de modo a iludir em tributos federais no montante de R\$ 1.147,50 (um mil cento e quarenta e sete reais e cinquenta centavos).

O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

Relativamente ao crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins aplicação do princípio da insignificância:

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.
2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.
3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.
4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925)

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento de Recurso Repetitivo (REsp nº 1.112.478-TO, de relatoria do Ministro Félix Fischer, publicado em 13.10.2009), que deve ser aplicado o princípio da insignificância em relação aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

III- Recurso especial desprovido".

Desta forma, ausente prova de que o montante de impostos devidos supera o limite de R\$ 10.000,00, é de se aplicar o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º, do Código de Processo Penal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029641-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
PACIENTE : HELIO HODARA
ADVOGADO : HELIO BIALSKI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ESTELA HODARA
: NELSON HODARA
: ANDREA ALEXANDRA HODARA
No. ORIG. : 00121237720094036181 2P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Helio Bialski e Daniel Leon Bialski, em favor de Helio Horada, com pedido liminar para "suspender o andamento do Inquérito Policial e das medidas de quebra já deferidas irregular e ilegalmente" e ao final para que "seja concedida a ordem para o trancamento do inquérito policial" (fl. 24).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) foi instaurado inquérito policial para apurar a prática do delito do art. 22 da Lei n. 7.492/86 a partir de inócua *notitia criminis* ofertada por Elizabeth Regina Gomes Neves, ex-cônjuge do paciente, com base em documentação obtida de forma ilícita;
- b) foi deferida medida liminar em ação cautelar de arrolamento de bens em trâmite perante a 11ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central de São Paulo (SP), razão pela qual foram expedidos ofícios para que fossem bloqueados 50% (cinquenta por cento) dos valores existentes nas contas bancárias ou investimentos no Brasil ou no exterior em nome do paciente;
- c) a decisão que deferiu a liminar consignou expressamente que seus efeitos não se estendiam às pessoas jurídicas indicadas pela requerente na peça inaugural, sob o fundamento de que estas não pertenciam aos pólos da demanda;
- d) a noticiante, ex-cônjuge do paciente, forjou os efeitos da decisão e obteve junto à Corte dos Estados Unidos da América uma nova decisão judicial que determinou o cumprimento dos ofícios expedidos pela Justiça brasileira para bloquear 50% (cinquenta por cento) dos valores existentes em contas de pessoas jurídicas;
- e) após a troca de informações entre a Justiça brasileira e a dos Estados Unidos da América, esta última decidiu vedar a utilização dos documentos obtidos junto ao HSBC e ao Lehman Brothers, no que diz respeito às sociedades Finvestors Inc., Doll Investmendes Ltd., Starkman Investments Ltd. E Proterra International Ltda;
- f) tal decisão determinou que a Sra. Elizabeth certificasse que não tinha cópias dos documentos e que os seus advogados, constituídos nos Estados Unidos e no Brasil, procedessem à destruição dos documentos, certificando que esta foi realizada;
- g) a noticiante descumpriu a decisão judicial e tentou obter vantagem econômica indevida, tendo proposto acordo ao paciente, o qual o rechaçou, razão pela qual a Sra. Elizabeth enviou os documentos à Polícia Federal, com a finalidade de prejudicar seu ex-cônjuge;
- h) o inquérito policial não poderia ter sido instaurado, considerando que as provas que o embasam foram obtidas de forma ilícita,
- i) ao tomar conhecimento do inquérito policial, o paciente peticionou alertando quanto à nulidade absoluta do procedimento, mas a Autoridade Policial demorou meses para enviar o feito ao Juízo para ser examinado o pedido, e ainda procedeu ao indiciamento indireto do paciente e de seus familiares;
- j) o Ministério Público Federal manifestou-se pela declaração de que a prova era viciada e para que fosse retirada dos autos, com a ressalva de que as investigações deveriam prosseguir;
- k) a autoridade impetrada reconheceu a ilicitude das provas e determinou o seu desentranhamento do procedimento, mas determinou a continuidade da investigação;
- l) considerando que o inquérito policial foi instaurado apenas com base em provas ilícitas, sendo, inclusive, determinado o seu desentranhamento, não poderia ter sido determinada a continuidade das investigações;
- m) se a denunciante não tivesse agido de forma criminosa ela não teria conhecimento de que a genitora do paciente teve investimentos no exterior;
- n) a denunciante agiu para tentar chantagear o paciente, e ao ver sua pretensão negada, tentou prejudicá-lo;
- o) não se sustenta o argumento de que há necessidade de apuração policial frente à notícia de cometimento de crime, pois esta é vazia de conteúdo e não se coaduna com as garantias previstas na Constituição Federal, sendo contrária, ainda à orientação jurisprudencial;
- p) inexistente qualquer elemento válido e idôneo para respaldar a continuidade das apurações;
- q) inaplicável o princípio da proporcionalidade, considerando que se trata de direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal;
- r) uma vez que se verifica que os únicos elementos que baseiam o procedimento foram produzidos com a violação de direitos fundamentais do paciente, sendo eles declarados ilícitos, não pode ser dada continuidade ao inquérito policial;
- s) a prova ilícita não pode ser utilizada e todos os atos posteriores a ela estão contaminadas pelo vício, o que torna nulo todo o procedimento, o qual deve ser trancado e arquivado;
- t) estão presentes os requisitos para concessão do pedido liminar para que seja suspenso o inquérito policial (fls. 2/24). Os impetrantes colacionaram os documentos de fls. 25/110.

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Pleiteiam os impetrantes a concessão de ordem para a suspensão do inquérito policial movido em face do paciente e após o seu trancamento, tendo em vista a ilicitude das provas que motivaram a instauração do referido procedimento.

Não assiste razão aos impetrantes.

O entendimento aplicável à ação penal estende-se ao inquérito policial, cujo trancamento, por via de *habeas corpus*, também se mostra revestido pelo caráter da excepcionalidade.

A defesa do paciente formulou pedido de suspensão do procedimento do feito perante o MM. Juízo *a quo*, o qual restou parcialmente deferido para determinar o desentranhamento das provas apresentadas por Elizabeth Regina Gomes, obtidas perante o Tribunal dos Estados Unidos da América:

4. Razão assiste o requerente, no tocante à alegação de ilicitude na provas.

5. Com efeito, o IPL n.º 2009.61.81.012123-6 foi instaurado em razão de notitia criminis formulada por Elizabeth Regina Gomes Neves, que instruiu as investigações com cópia de documentos obtidos por meio de carta rogatória expedida nos autos da ação cautelar de arrolamento de bens, indicando a existência de valores depositados no exterior. Tais valores não teriam sido declarados às autoridades competentes, o que caracteriza a prática do crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86.

Contudo, os documentos colacionados pela noticiante foram compartilhados com as investigações sem a devida permissão do Tribunal do Condado de Miami - Florida.

A falta de autorização para utilização de documentos constitui ato ilícito, que impossibilita a instrução de uma investigação de qualquer natureza, a teor do que dispõe o art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

Destarte, acolho parcialmente as alegações da defesa e, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal brasileiro, determino que a autoridade policial proceda o desentranhamento das provas apresentadas por Elizabeth Regina Gomes Neves, obtidas perante o Tribunal estadunidense, com posterior devolução à noticiante.

9. No que tange à suspensão da oitiva, não vislumbro motivo para o seu deferimento. In casu, havendo notícia do cometimento de crime, cabe à autoridade policial promover as diligências necessárias para o desvelamento da verdade real. Entendendo a autoridade policial pela imprescindibilidade de tal diligência, ou de qualquer outra que não constitui reserva de jurisdição, a mesma poderá realizá-la, uma vez que as investigações defluem de atos discricionários perpetrados pela autoridade policial, que procederá observando os elementos que convergem à autoria e materialidade delitiva.

10. O pedido de quebra de sigilo fiscal formulado pelo Ministério Público Federal deverá ser formulado nos autos do inquérito policial, ressaltado que no referido caderno já foi efetivada diligência de quebra de sigilo bancário e fiscal de Helio Hodara. (fls. 107/108)

Note-se que o Ministério Público Federal havia opinado pelo desentranhamento das provas, mas pela continuidade das investigações:

Verifica-se que os argumentos esposados, em sede de defesa, merecem acolhimento, uma vez que a Magna Carta, no artigo quinto, inciso LVI, prevê que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Ademais, em complementação à Constituição Federal do Brasil, o Código de Processo Penal, no caput no artigo 157, dispõe que as provas ilícitas, em desconformidade com o Texto Excelso, devem ser, imediatamente desentranhadas dos autos. Sendo assim, diante de todo o exposto, requer o Ministério Público Federal, sejam desentranhadas as provas tidas como ilícitas.

Entretanto, disnte da delação apresentada pela ex-cônjuge do investigado, opina o Ministério Público Federal pela continuidade das investigações, com a consequente quebra de sigilo fiscal, dos últimos 5 anos, de Helio Hodara, expedindo-se ofício à Receita Federal do Brasil. Quanto ao interrogatório dos investigados, manifesta-se o Órgão Ministerial favorável à diligência, sendo esta de caráter essencial para a produção e colheita de provas (fls. 103/104)

Analisando a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* nota-se que a ilegalidade das provas foi considerada, o que acarretou o seu desentranhamento; mas que foi sopesado, também, por outro lado, o fato de existir notícia do cometimento de delito para que se determinasse a continuidade do procedimento investigatório.

Com efeito, o fato de haver notícia a respeito de crime, feita pela ex-cônjuge do paciente, justifica a instauração de investigações pela Polícia Federal, a qual deve realizar diligências e fazer um levantamento de dados para confirmar ou não a procedência das alegações.

Por outro lado, a impetração não demonstrou de plano a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento do inquérito policial.

Portanto, ao menos em princípio, não se entrevê constrangimento ilegal decorrente do prosseguimento das investigações.

Repise-se que na via estreita do *habeas corpus* somente é admissível o trancamento de inquérito policial se evidente a atipicidade do fato ou a impossibilidade de o investigado ser seu autor.

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0029667-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MARK SUNNY OKOH reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00148008020094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebidos os autos nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Mark Sunny Okoh "a fim de relaxar a prisão imposta ao paciente" (fl. 11.).

A impetrante alega o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, pois, em 11.12.09 teria sido flagrado na posse de 1.450 (mil quatrocentos e cinquenta) gramas de cocaína;
- b) reconheceu-se excesso de prazo na prisão do paciente, razão pela qual foi determinada sua soltura;
- c) houve prolação de sentença em que se condenou o paciente ao regime inicial fechado, violando o direito de recorrer em liberdade;
- d) a autoridade impetrada determinou a prisão do apelante baseando-se exclusivamente na gravidade em abstrato do delito;
- e) não estão presentes os requisitos para a prisão cautelar;
- f) a sentença que determinou a expedição de mandado de prisão contra o ora paciente é nula, por deficiência na fundamentação (fls. 2/11)

Decido.

Direito de apelar em liberdade. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).

Liberdade provisória. Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados (STF, RE n. 601384, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.09.09). Em princípio, subsiste o disposto no art. 44 da Lei n. 11.343/06, segundo o qual os crimes de tráfico de entorpecente são insuscetíveis de liberdade provisória. Não obstante, enquanto pender a apreciação daquela matéria, convém que se resolva a questão à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e, na hipótese de não restarem preenchidos os respectivos pressupostos, fica prejudicada a controvérsia sobre a constitucionalidade daquele dispositivo extravagante.

Do caso dos autos. Pretende-se o relaxamento da prisão do paciente. Inicialmente, convém registrar que não se trouxe nenhuma prova da efetiva prisão, não se podendo falar na concessão de liminar sem a prova da ocorrência do ato impugnado.

Ainda que se comprovasse a prisão, não assistiria razão à impetrante no que se refere à imediata expedição de contramandado de prisão.

A decisão impugnada foi devidamente fundamentada, tendo o Juízo *a quo* determinado a prisão do paciente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A fundamentação apresentada na sentença mostra-se plenamente satisfatória e baseada em critérios objetivos, em especial no que tange à aplicação da lei penal:

(...), este Juízo, ao determinar a expedição de alvará de soltura, também decidiu que caberia ao réu, ter ocupação lícita e informar seu endereço, bem como, no prazo de 48 horas após a sua soltura, comparecer em Juízo para assinar o competente termo de ciência (fls. 284-verso). Expedido o alvará de soltura (fls. 295), que foi devidamente cumprido em 29.07.11 (fls. 296), deixou o acusado, devidamente intimado, de cumprir as condições impostas para manutenção de sua liberdade (certidão de fls. 298), sem apresentar qualquer justificativa, denotando, mais uma vez, seu intento em baldar a aplicação da lei pena, recomendando sua segregação cautelar (fl. 49v.)

Cumprе ressaltar que os crimes dos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37, da Lei n. 11.343/06, não admitem a concessão de liberdade provisória, nos termos do art. 44, da referida lei.

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal em substituição regimental

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029890-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ARLEI DA COSTA
: GUILHERME ROMANELLO JACOB
PACIENTE : JEFERSON RICARDO RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
INVESTIGADO : MAURO MENDES DE ARAUJO
: DANIEL DA SILVA
: ODAIR APARECIDO DE SOUZA
: WELLINGTON DINIZ PEREIRA
: NILTON DA ROCHA CASTRO
: JESIEL VIEIRA DOS SANTOS
: NILVA MARCIA DOS SANTOS ARAUJO
: ANDERSON FREITAS BRITO CIRINO
: SIDNEY APARECIDO DOS SANTOS
: EBERJEFERSON APARECIDO DA SILVA
: DIONNY VITOR DOS SANTOS
No. ORIG. : 00037875020114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Arlei da Costa e Guilherme Romanello Jacob em favor de Jefferson Ricardo Ribeiro, com pedido liminar, para que seja concedida ao paciente "via de "habeas corpus" a liberdade provisória; presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida, liminarmente, o "fumus boni iuris", patente na inobservância dos princípios da não culpabilidade e da presunção da inocência e a ausência do "periculum libertatis", uma vez que o paciente não cometeu nenhum crime que envolvesse violência ou grave ameaça de tal sorte a colocar em risco a ordem social", requerendo os impetrantes "que a ordem, liminarmente concedida, seja confirmada em julgamento definitivo" (fls. 14/15).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) em 18.02.11 foi instaurado o Inquérito Policial n. 202/2011 pela Delegacia da Polícia Federal de Campinas (SP), o qual foi distribuído à 9ª Vara Federal Criminal de Campinas (SP) e tinha a finalidade de apurar a prática da importação e comercialização de cigarros de origem paraguaia no município;
- b) a autoridade apresentou representação para que fosse decretada a prisão temporária do paciente, e fosse expedido mandado de busca e apreensão em sua residência, requerimentos que foram atendidos e executados, em operação policial denominada "exaustor";
- c) após a prisão temporária foi convertida em preventiva, fundamentando a autoridade impetrada na existência de indícios de autoria dos crimes de formação de quadrilha, contrabando, lavagem de dinheiro e corrupção ativa, justificando a decisão para assegurar a garantia da ordem pública;
- d) o paciente ingressou em juízo o pedido de revogação da prisão preventiva ou da substituição da prisão preventiva por medidas cautelares, o qual restou indeferido;
- e) o constrangimento ilegal se dá em razão da decisão que indeferiu o pedido de revogação ou substituição da prisão preventiva, uma vez que esta foi decretada sem que estivessem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- f) o paciente não desempenha o papel de "mega-contrabandista" a ele imputado, o que restou demonstrado quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, onde se apreendeu uma motocicleta e a importância de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais);
- g) durante as investigações foram captadas imagens do paciente realizando trabalhos braçais, em situações incompatíveis com as de um grande contrabandista;
- h) o paciente tem família constituída, residência fixa e ocupação lícita;

- i) o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente foi negado com fundamento da manutenção da ordem pública, circunstância de difícil conceituação e que não justifica manutenção da custódia cautelar do paciente;
- j) os crimes imputados ao paciente não podem ser tidos como graves o suficiente para justificar o seu encarceramento provisório;
- k) o paciente responde a outros três processos, os quais ainda estão em andamento, de modo que deve ser observado o princípio da presunção de inocência;
- l) a existência de antecedentes não serve para impedir a revogação da prisão preventiva do paciente, uma vez que não há que se falar em perturbação da ordem social;
- m) as certidões dos processos pelos quais o paciente responde demonstram que a sua liberdade não criou obstáculos para as instruções (fls. 2/15).

Os impetrantes acostaram os documentos de fls. 16/78.

Decido.

Liberdade provisória. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

Do caso dos autos. A decisão que converteu a prisão temporária do paciente em preventiva considerou ser esta necessária para garantia da ordem pública:

Trata-se de representação policial e ministerial para conversão de algumas prisões temporárias, decretadas nestes autos, em prisões preventivas.

A materialidade dos delitos de quadrilha, contrabando, lavagem de valores e os fortes indícios de autoria por parte dos investigados já foram decididos às fls. 123-verso/124, para a decretação das prisões temporárias.

Na mesma decisão, foram apontadas fortes suspeitas de serem os investigados Jeferson Ricardo Ribeiro, Mauro Mendes de Araújo e Daniel da Silva os "cérebros", respectivamente, de três organizações criminosas que compartilhavam o mesmo fornecedor de mercadorias ilícitas. Assim, justifica-se a prisão preventiva destes três para garantia da ordem pública.

Além disto, quanto a Jeferson Ricardo Ribeiro, há transcrições de escutas telefônicas que indicam sua tentativa de corrupção ativa de policiais militares, a fim de evitar apreensão de suas mercadorias ilícitas e de seus veículos, bem como sugestão de possuir cobertura de alguns policiais na atividade investigada (fls. 684/686). Ademais, há menção de certa apreensão de mercadorias que seriam de Jeferson, na qual também foram presos policiais.

Expeçam os mandados para conversão das prisões temporárias em prisões preventivas, com urgência. (fls. 20/21)

A decisão está devidamente fundamentada, sopesando para a conversão da prisão temporária em preventiva o fato de que contra o paciente pesam imputações de outros delitos, além do crime do art. 334 do Código Penal, e que as investigações indicaram que existem suspeitas de que ele integra organização criminosa.

Logo, há na decisão referências concretas à atividade delitiva do próprio paciente, a indicar a necessidade de sua custódia cautelar.

O pedido de revogação da prisão preventiva do acusado foi indeferido pois considerou, o magistrado *a quo*, o fato de que não houve alteração fática que a ensejasse:

3 - Dos pedidos de Revogação das Prisões Preventivas de JEFERSON RICARDO RIBEIRO e DANIEL DA SILVA. Não houve alteração fática que ensejasse a revogação das prisões preventivas anteriormente decretadas em face de JEFFERSON RICARDO RIBEIRO e DANIEL DA SILVA.

A materialidade dos delitos de quadrilha, contrabando, lavagem de valores e os fortes indícios de autoria por parte dos investigados já foram analisadas às fls. 123-verso/124, para a decretação das prisões temporárias, bem como decisão de fls. 702/703 que decretou a prisão preventiva. Não houve nenhuma prova que infirmasse os indícios já apontados.

O cabimento de outras medidas cautelares também já foi apreciado por referida decisão de fls. 702/703. E, conseqüentemente, fundamentada a decretação da prisão preventiva sem arbitramento de eventual fiança, depreende-se não ser cabível a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Afasto as alegações de ambos os acusados de que a pena máxima relativa aos crimes de contrabando/descaminho e formação de quadrilha não ultrapassa 04 (quatro) anos, como determina a nove redação do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Como bem salientado pelo I. Membro do Ministério Público Federal, às fls. 1252-1254, há fortes indícios de autoria e materialidade de vários crimes praticados em concurso material. E suas penas, quando somadas, preenchem a condição de admissibilidade da prisão preventiva, pois, nesse caso, não podem ser analisadas separadamente.

Nesse sentido, analogicamente, as seguintes súmulas:

Súmula 81 do STJ: "Não se concede fiança quando em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superiora dois anos de reclusão".

Súmula 243 do STJ: "O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência de majorante, ultrapassar o limite de um ano".

Por todos os fundamentos acima descritos, mantenho as prisão preventiva de JEFERSON RICARDO RIBEIRO e DANIEL DA SILVA, como forma de se garantir a ordem pública. (fls. 35/36)

Assim, para a nova decisão, o MM. Juízo *a quo* verificou que não houve alteração fática, e mencionou também que ao paciente foram imputadas outras condutas delitivas, além do delito do art. 334 do Código Penal, havendo a materialidade e indícios de autoria dos crimes.

Acrescente-se que não há elementos suficientes para comprovar o preenchimentos dos requisitos subjetivos mencionados na impetração. No que concerne a ocupação lícita do paciente foi colacionada apenas uma declaração de que ele se utilizou do serviço da empresa na modalidade de "venda em consignação", além de cópias de documentos de registros de veículos e de notas fiscais de vendas de veículos (fls. 58/64), que por si só não são aptos a comprovar o alegado.

Por outro lado, cabe salientar que a existência e novo indiciamento do paciente, com o início de nova ação penal em virtude do delito do art. 334 do Código Penal, enquanto já havia contra ele ação penal anterior (fls. 66/70v.), indica que este apresenta tendência à reiteração da prática delitiva; e, assim, em liberdade, voltará a delinquir.

Portanto, não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente pois que a reiteração, em tese, do crime de descaminho, evidencia que esse tem personalidade voltada à prática de semelhantes delitos e sugere que tal seja seu meio de vida. Tais elementos aconselham a manutenção da prisão do paciente para a garantia da ordem pública. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Encaminhem-se os autos aos Excelentíssimos Desembargadores Federais Suzana Camargo, Luiz Stefanini, Cecília Mello, Sylvia Steiner, Johonsom Di Salvo, Silvia Rocha e Vesna Kolmar, para verificação de eventual prevenção, conforme informação de fls. 80/116.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026188-25.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.026188-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : SERGIO ROBERTO DE CARVALHO reu preso

ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro

REQUERIDO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00037636619994036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Em face da certidão de fls. 28 dos autos, intime-se o Requerente para que regularize o pagamento das custas processuais, nos termos das Resoluções nº 278/2007 e nº 411/2010 do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13081/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039779-93.1988.4.03.6100/SP
1988.61.00.039779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00397799319884036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver reconhecido o direito da impetrante continuar a proceder ao recolhimento do PIS com base na Lei Complementar nº 07/70 e, dentro do prazo fixado nessa mesma lei complementar, sem as modificações perpetradas pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma r. sentença, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, que alteraram a sistemática de recolhimento do PIS adotada pela LC nº 07/70.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo.

Sendo assim, a impetrante tem direito a recolher a contribuição ao PIS de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior.

Ressalto, por oportuno, que foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; e de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Muito se discutiu acerca da interpretação que deveria ser dada ao parágrafo único, do art. 6.º, da LC n.º 7/70, se o mesmo se referia ao prazo de recolhimento do tributo ou se se referia à configuração da base de cálculo (o faturamento do sexto mês anterior à incidência).

Acolho, a propósito, o entendimento sufragado pelo E. STJ, em recente julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção. Prevaleceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903608-67.1997.4.03.6110/SP

1997.61.10.903608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PERCALPLAST IND/ COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA massa falida
SINDICO : SADI MONTENEGRO DUARTE NETO
No. ORIG. : 09036086719974036110 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento à apelação, nos termos dos art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão monocrática deixou de considerar que há débito referente a IPI, devendo incidir, dessa forma, o art. 124, II, do Código Tributário Nacional e o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/70, os quais prevêm a responsabilidade solidária dos sócios.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, entendo que o agravo legal interposto pela Exequente deve ser recebido como embargos de declaração e serem parcialmente acolhidos, para suprir a omissão existente.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 11. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448). Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOLHO PARCIALMENTE**, para suprir a omissão existente, consoante fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519933-29.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.519933-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇOES YATEX LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05199332919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática do Relator, que não conheceu do reexame necessário e negou seguimento à apelação.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu a prescrição porquanto o ajuizamento se deu dentro do quinquênio prescricional e, após, não houve inércia da exequente na promoção da citação.

Caso mantida a decisão, pugna pela apresentação em mesa perante a Sexta Turma do Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região.

É o relatório.

Com razão a agravante.

Da análise da CDA acostada aos autos, percebe-se que os créditos foram constituídos por meio da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Assim, tendo em vista que a fls. 65 a exequente comprovou que a DCTF foi entregue em 16/01/1996, este deve ser considerado o termo *a quo* do prazo prescricional.

À vista do exposto, considerando que a CDA goza de presunção de veracidade, não infirmada por qualquer prova em sentido contrário, infere-se que a prescrição não atingiu o crédito tributário em comento. Não houve o escoamento do prazo a que se alude o art. 174 do Código Tributário Nacional entre a data da propositura da execução fiscal (12/03/1998) e a data da entrega da DCTF (16/01/1996).

A propósito, apesar de a data de citação e do despacho que a determina serem marcos interruptivos da prescrição, a inércia do titular do crédito se encerra com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal ;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais

coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010).

No caso vertente, não se verifica a inércia da exequente, a qual diligenciou efetivamente visando à citação da empresa executada (fls. 12/15, 17/20 e 36/49). Desta forma, há que ser afastada a prescrição. (Precedente, AGA nº 1075394, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 13/05/2010)

Posto isso, reconsidero em parte a decisão agravada e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, prosseguindo-se a presente execução fiscal. Mantido o não conhecimento da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005737-20.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TOP MARINE COML/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a liberação de mercadorias apreendidas e posterior revisão aduaneira, com o seu regular desembaraço.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, apenas para suspender a pena de perdimento, até o final julgamento do *mandamus*.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender inexistente o direito líquido e certo a amparar o impetrante. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante requerendo a reforma do julgado, para que o feito seja extinto sem julgamento do mérito, em face do reconhecimento da inadequação do meio processual por ela escolhido, diante da necessidade de dilação probatória. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência de interesse processual, caracterizada pelo reconhecimento da própria parte impetrante quanto a inadequação da via eleita, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Dessa forma, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em face da ausência de interesse processual, restando prejudicada a apelação.

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI) e nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051559-89.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.051559-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TOK FINAL PINTURA INDL/ LTDA Falido(a) e outros
: RUTH DE MORAES
: JOSE LUIZ MARRA
: MARIA APARECIDA CARDOSO
No. ORIG. : 00515598919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante do encerramento do processo falimentar do qual o executado era parte.

Alega o apelante, em síntese, a possibilidade de suspensão do processo na hipótese de não serem encontrados bens sujeitos à constrição judicial, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Também ressalta a subsistência da pessoa jurídica e de sua responsabilidade pelo passivo descoberto, nos termos do artigos 158, inciso III, da Lei 11.101/05, e 191 do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, falece ao exequente interesse de agir, na modalidade necessidade, dada a impossibilidade de satisfação da dívida vindicada.

Da mesma forma, o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN é incabível, uma vez que tal questão encontra-se acobertada pela coisa julgada formal, diante da não impugnação da decisão proferida no agravo de instrumento 0043593-79.2008.4.03.0000.

Também não socorre o apelante a norma do art. 40 da Lei 6.830/80, que se dirige tão somente aos casos legalmente previstos, revelando-se inaplicável à hipótese de encerramento da falência. Nesse sentido, seguem os precedentes do STJ e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, 1ª TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido.

(RESP 200601768962, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU 12/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(AC 199961820455292, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJE 19/08/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038937-69.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.056448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : KRAFT LACTA SUCHARD BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38937-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência.

Retornem os autos ao juízo de origem para que seja providenciada a intimação pessoal da União Federal acerca da sentença prolatada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015697-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS EMPREGADOS DA TELESP ABET
ADVOGADO : JEAN MAURÍCIO MENEZES DE AGUIAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SALOMAO DE LIMA CORREA e outro
No. ORIG. : 00156977520004036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 428/432 - Ciência às partes.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022566-54.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SARVIER EDITORA DE LIVROS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 91/92 - Assiste razão à **UNIÃO FEDERAL**.

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 81/83, para que conste no cabeçalho, corretamente, como Embargante **SARVIER EDITORA DE LIVROS MÉDICOS LTDA.**, restando **PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-85.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TOP MARINE COML/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a anulação do auto de infração referente ao processo administrativo nº 11128.008.434/99-13 e o cancelamento da inscrição no CADIN, com a liberação das mercadorias apreendidas e posterior revisão aduaneira.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, apenas para determinar a liberação das mercadorias, mediante o pagamento de eventuais tributos devidos e a aplicação de penalidades cabíveis.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender inadequada a via eleita, em face da necessidade de dilação probatória. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante requerendo a reforma do julgado, para que o feito seja extinto sem julgamento do mérito, em face do reconhecimento da inidoneidade do meio processual por ela escolhido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência de interesse processual, caracterizado pelo reconhecimento da própria parte impetrante da inadequação da via eleita, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Ademais, reconhecida a inadequação da via eleita, pelo r. Juízo *a quo*, diante da necessidade de dilação probatória, o feito deveria ter sido extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em face da ausência de pressuposto básico para a impetração do *mandamus*, consistente na liquidez e certeza do direito. Precedentes do C. STJ: MS 8711, Primeira Seção, relatora Ministra Denise Arruda, j. 10/11/2004, DJ 13/12/2004; MS 7312, Primeira Seção, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 22/10/2003, DJ 13/9/2004.

Em face do exposto, **dou provimento à apelação para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI e art. 557, §1º-A, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-75.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004017-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DORNELLES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

No. ORIG. : 00040177520004036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Alega o apelante, em síntese, que o executado aderiu ao parcelamento em 18/04/2000, mantendo-se, desde então, em situação regular, de maneira que houve a interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o parcelamento interrompe o prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, de maneira que não restou configurada nos autos a inércia da recorrente, requisito essencial para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Nesse sentido, segue o precedente da 6ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEF). INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. 1. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. 2. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 3. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR. 4. In casu, considerando-se a interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento do débito, tem-se que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da exequente, de modo que não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo r. juízo a quo. 5. Apelação provida.

(AC 200061820824230, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 09/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.

9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(REsp 1263552/SE, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a descida dos autos à Vara de origem, aguardando-se, no arquivo, o desfecho do parcelamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-82.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.004023-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DORNELLES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

No. ORIG. : 00040238220004036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Alega o apelante, em síntese, que o executado aderiu ao parcelamento em 18/04/2000, mantendo-se, desde então, em situação regular, de maneira que houve a interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o parcelamento interrompe o prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, de maneira que não restou configurada nos autos a inércia da recorrente, requisito essencial para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Nesse sentido, segue o precedente da 6ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEF). INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. 1. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. 2. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 3. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR. 4. In casu, considerando-se a interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento do débito, tem-se que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da exequente, de modo que não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo r. juízo a quo. 5. Apelação provida.

(AC 200061820824230, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 09/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.

9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(REsp 1263552/SE, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a descida dos autos à Vara de origem, aguardando-se, no arquivo, o desfecho do parcelamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028923-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028923-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI
SUCEDIDO : MONROE AUTO PECAS S/A
No. ORIG. : 99.00.00017-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN), em virtude dos depósitos efetuados nos autos da Ação Declaratória nº 92.0017842-1. Pleiteou a excipiente o cancelamento dos apontamentos relativos à presente execução fiscal no CADIN e no SERASA.

O r. juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para declarar nula a execução fiscal, com fulcro no art. 618, I, CPC. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Determinou-se à exequente providências no sentido de cancelar os apontamentos relativos à presente execução no CADIN e no SERASA.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, que o débito declarado e não pago constitui-se em instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito e a excepcionalidade do instituto da exceção de pré-executividade. Insurge-se, outrossim, contra a exclusão da apelada do CADIN, uma vez que a mesma possui outros débitos fiscais, bem como contra a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Para que a oposição da exceção seja cabível, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, sem necessidade de produção de provas para sua demonstração, conforme ensina o Prof. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 1039)

Como é sabido, a doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação,*

etc.) (Gomes, *Obrigações*, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis *prima facie*. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

In casu, da análise da documentação acostada à exceção de pré-executividade, observo que, quando do ajuizamento da presente execução fiscal, em 22/07/1999, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por força dos depósitos efetuados nos autos da Ação Declaratória nº 92.0017842-7.

Desta feita, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal, havendo, tão somente, a possibilidade de se constituir o crédito para fins de prevenir a decadência do direito de lançar.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do STJ e desta Corte recursal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990) 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 27ª ed., p. 205/206). 6. *In casu*, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente." 8. *In casu*, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivável

pelos STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp. nº 2009.00.89753-9, j. 24.11.10, DJE 03.12.10)

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO EM RAZÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 151, II, CTN - EXECUÇÃO FISCAL INDEVIDAMENTE PROPOSTA. POSTERIOR ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

1. Prejudicada a análise da petição de fls. 184/192. 2. A adesão do executado a programa de parcelamento do débito fiscal enseja, a princípio, tão-somente a suspensão da execução fiscal até o cumprimento total do acordo, na forma do art. 151, VI do CTN, não acarretando a sua extinção. Neste sentido, o seguinte precedente: STJ 2ª Turma, RESP 503605/MG, Relator Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 06/03/2007, p. 243. 3. A presente hipótese apresenta no entanto uma peculiaridade: o fato de que, quando ajuizada a execução fiscal, estava o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, em razão da obtenção de liminar em mandado de segurança (artigo 151, inciso IV, do CTN). O provimento liminar, portanto, é anterior ao feito executivo e ainda vigorava quando do ajuizamento daquele. Em razão deste decisum, proferido no writ 95.0048732-2, o Magistrado extinguiu a ação executiva sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Correta a sentença, vez que, presente a causa suspensiva da exigibilidade, não poderia ser ajuizada a execução fiscal. Desta extinção, inclusive, não recorreu a União Federal, subindo os autos a esta Corte somente em razão do reexame necessário. 4. A existência de posterior parcelamento importa reconhecimento do débito e, como acima explicitado, em tese acarretaria a alteração do julgado, para que o executivo fiscal ficasse apenas suspenso. Todavia, a manutenção da extinção da execução fiscal sem análise do mérito (art. 267, inciso VI, do CPC) não acarretará prejuízos à exequente, pois, se eventualmente descumprido o parcelamento, poderá ser proposto novo executivo fiscal para cobrança do valor remanescente. 5. Também não há que se modificar a sentença quanto à condenação da exequente na verba honorária, pois ela tem por fundamento o precipitado ajuizamento da ação executiva, ocorrido em afronta ao disposto no artigo 151, IV, do CTN. Tal equívoco não convalésce nem mesmo com o reconhecimento do débito pelo contribuinte, prejudicada a análise da petição de fls. 184/192. 6. Remessa oficial improvida.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, REO nº 2010.03.99.000546-2, j. 10.06.2010, DJF 06.07.2010)

Resta prejudicada a apelação no tocante à insurgência contra a exclusão da apelada do CADIN, uma vez que a r. sentença somente determinou à exequente providências no sentido de cancelar os apontamentos relativos à presente execução fiscal.

Passo à análise dos honorários advocatícios.

Deve ser mantida a condenação na verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) -

Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE

420.816). Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF. Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma. *Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.* (TRF3, 3ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Rubens Calixto, AC nº 2006.61.82.019122-2, j. 28.05.2009, DJF 09.06.2009)

No entanto, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, tendo em vista o valor da causa que, à época do ajuizamento, remonta a R\$ 113.501,25 (cento e treze mil, quinhentos e um reais e vinte e cinco centavos), limito a condenação da União Federal em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para limitar a verba honorária em R\$ 10.000,00.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017709-91.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BHS BRAZILIAN HELICOPTER SERVICES TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : ALVARO CESAR JORGE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Vistos.

Fl. 1369 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 24), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue a recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009296-71.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.009296-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO OSMAIR GUIDINI POTIRENDABA -ME
No. ORIG. : 00092967120024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Alega o apelante, em síntese, que o executado aderiu ao parcelamento, interrompendo-se a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, de modo que o quinquênio exigido para o seu reconhecimento não se consumou.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o parcelamento interrompe o prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, de maneira que não restou configurada nos autos a inércia da recorrente, requisito essencial para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Nesse sentido, segue o precedente da 6ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEF). INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. 1. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. 2. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 3. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR. 4. In casu, considerando-se a interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento do débito, tem-se que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da exequente, de modo que não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo r. juízo a quo. 5. Apelação provida.

(AC 200061820824230, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 09/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).
7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.
8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.
9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.
- (REsp 1263552/SE, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)

Considerando o reinício do prazo prescricional a partir da exclusão do executado no parcelamento em 25/11/2009 (fls. 55), não houve o transcurso do quinquênio exigido para decretação da prescrição intercorrente na data da prolação da sentença (10/06/2011).

Diante do ínfimo valor exigido na execução fiscal (R\$ 4.459,83 - fls. 02), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004 (REsp 1111982/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, , julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar a descida dos autos à Vara de origem, arquivando-se a execução fiscal, sem baixa na distribuição. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021206-61.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.021206-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSUPRI CONSERTOS E SUPRIMENTOS PARA MAQUINAS DE ESCRITORIO
LTDA -ME
No. ORIG. : 00212066120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois supostamente não atendidos os requisitos legais. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040458-50.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MELO FUNCHAL PNEUS LTDA
ADVOGADO : ROBSON DA CUNHA MEIRELES e outro

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Verifico, nesta oportunidade, que a Exequente manifestou o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 113).

Isto posto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-76.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDACAO TROPICAL DE PESQUISA E TECNOLOGIA ANDRE TOSELLO
ADVOGADO : JEANNE D ARC FERRAZ MAGLIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00114477620034036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução de Sentença na qual a embargante, Fundação Tropical de Pesquisas e Tecnologia André Toseli, foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados nos autos da Ação Ordinária nº 2001.03.99.018502-5, através dos quais se requer a extinção da execução sob o fundamento de que o crédito já teria sido quitado, por acordo extrajudicial, diretamente ao Procurador do INSS que atuou naqueles autos.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, CPC, pois reconheceu a repetição de lide já julgada. Condenação da embargante em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que seja extinta a execução, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, e 794, I, do CPC ou, ao menos, que seja cobrada apenas quanto à diferença entre o valor já pago e o executado, sendo, via de consequência, liberada a constrição patrimonial que recai sobre seus bens, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Conforme bem asseverou o MM. juiz *a quo*, a ora embargante repete nesses embargos à execução a tese já rebatida, em fase de execução, nos autos da Ação Ordinária nº 2001.03.99.018502-5, cuja decisão já transitou em julgado, o que impede novo pronunciamento desse juízo, em ofensa à coisa julgada material.

Assim me pronunciei quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.052281-1:

No caso em apreço, cuida-se de cumprimento de sentença em que a ora agravante foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, de R\$ 1.179.495,68.

Após a regular penhora de bens imóveis, a ora agravante apresentou petição por meio da qual comunicava ao r. Juízo a quo a realização de composição amigável para a quitação dos ônus sucumbenciais, pleiteando a sua homologação por sentença, o que restou indeferido, dando azo à interposição do presente recurso.

O item 23 da Ordem de Serviços nº 14/1993 da Procuradoria Geral do INSS dispõe, expressamente, que, nas causas em que o INSS fosse réu, julgadas total ou parcialmente improcedentes, com trânsito em julgado, os honorários advocatícios arbitrados seriam recolhidos aos cofres da Autarquia e, depois, repassados aos advogados, deduzidos os encargos legais.

*Por outro lado, a procuração juntada aos autos confere apenas os poderes da cláusula *ad judicium*, sendo que, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, o advogado não possuía poderes para transigir ou dar quitação.*

Por derradeiro, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem competia à autora quando da realização do acordo exigir do advogado a apresentação de documentos comprobatórios de seus poderes para realizar o ato, o que não aconteceu no caso. Por outro lado, o acordo sequer foi homologado pelo juízo, sendo que o INSS não apresentou sua anuência ao mencionado acordo.

Desta feita, preclusa a matéria trazida à baila, pois já decidida nos autos da execução, é de rigor a manutenção da sentença extintiva (art. 267, IV, CPC), sob pena de ofensa à coisa julgada material.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I - O artigo 741 do CPC restringe a admissibilidade dos embargos a um rol taxativo, onde não se enquadra nenhuma alegação da recorrente. II - A sentença que extinguiu os primeiros embargos à execução e condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios teve por base a sua adesão ao REFIS, no entanto não foi objeto de recurso. III - Com o trânsito em julgado da decisão não é possível sua modificação para fixação de honorários em menor percentual, sob pena de violação à coisa julgada material, sendo vedado rediscutir, em sede de embargos à execução, o valor fixado na sentença. IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 2ª Turma, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, AC nº 200703990374262, j. 19.08.08, DJF 28.08.08)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-23.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.005849-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : JOSE LUIZ MARTIN

ADVOGADO : ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : COM/ DE BEBIDAS ZERO GRAU LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ LUIZ MARTIN em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 13 da Lei 8.620/93. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pugna o apelante, em síntese, pela aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional, ressaltando que o simples inadimplemento não induz à responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade dos sócios sobre os débitos em cobrança, saliento que o Supremo Tribunal Federal, no RE 562.276, pronunciou-se no sentido de que o art. 13 da Lei nº 8.620 /93 "*ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7.*" E continuou o raciocínio explicando que "*o art. 13 da Lei 8.620 /93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*". Desta forma, a responsabilidade solidária, face a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620 /93, deve observar o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Assim, dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que "*os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei*".

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, a recorrida deixou de demonstrar a ocorrência dos atos acima mencionados, não se desincumbindo do ônus que lhe competia, diante da não inclusão do nome do sócio na CDA, sendo insuficiente para tal fim o mero inadimplemento da pessoa jurídica.

Dessa forma, resta configurada a ilegitimidade do sócio no polo passivo da execução fiscal, à mingua de prova, pela credora, de que este agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). 3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes. 4. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento da tese jurídica aventada nas razões recursais (dissolução irregular da sociedade), deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Incidência da Súmula n. 211 desta Corte. 5. Não é contraditória a aplicação da Súmula n. 211 do STJ e, também, não acolher a alegação de violação ao art. 535, inc. II, do CPC, quando não há no acórdão nenhum vício de omissão, contradição ou obscuridade a ensejar a sua correção. O julgador não está obrigado a decidir a lide a partir das normas que a parte entende aplicáveis ao caso. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 201001347322, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 03/02/2011)

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 6. Quanto à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigne-se que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tao somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. 7. De rigor aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado no presente recurso. 8. Na ausência de comprovação de ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 9. No presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade. 10. Não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada. 11. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (AI 200903000161203, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, 12/08/2011)

Em face dessa decisão, inverte o ônus da sucumbência, pelo que deverá a União Federal arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para excluir o apelante do polo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014409-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014409-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PARTNERS CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE
: MARCELLE CRISTINA LOPES NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a emissão de certidão positiva de débito com efeito de negativa, ao fundamento de que, verificado que os créditos tributários inscritos em dívida ativa em nome da impetrante estavam com a exigibilidade suspensa, não haveria óbice à expedição da pretendida certidão.

Em suas razões, a apelante sustenta a inexistência de direito líquido e certo, uma vez que a impetrante não teria comprovado o pagamento do débito na forma do art. 157 do Código Tributário Nacional.

A impetrante apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos encontra respaldo na legislação e na jurisprudência desta Corte, o que permite o julgamento monocrático na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao contrário do que sustentou a apelante, existe nestes autos efetiva comprovação de que os débitos em nome do contribuinte estão com a exigibilidade suspensa.

Isso porque, quanto ao débito inscrito sob o nº 80.6.04.032430-30, verifica-se foi objeto de parcelamento, com o pagamento da primeira parcela em 29/04/2004, conforme documento de fls. 38. Em relação às inscrições de nº 80.2.99.58911-81 e 80.6.99.124766-30, constata-se que a própria Fazenda Nacional reconheceu a suspensão da sua exigibilidade em razão da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 22), no qual o contribuinte foi excluído indevidamente e posteriormente reincluído (fls. 30). Finalmente, no tocante às inscrições de nº 80.7.04.008912-41 e 80.2.04.029811-36, houve a comprovação da sua quitação, consoante se verifica dos documentos de fls. 54/50.

Desse modo, indubitoso que o contribuinte faz jus à obtenção da certidão mencionada no art. 206 do Código Tributário Nacional, assim redigido:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Nesse mesmo sentido são os precedentes desta Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. DÉBITO QUITADO.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

4. Ademais, após a solicitação e efetivação do depósito do débito SIEF, IRPJ com vencimento em 31/03/2005, controlado pelo processo administrativo nº 10880.916666/2009-13, a própria Receita Federal esclarece que se encontra atualmente com a exigibilidade suspensa (fl. 92).

5. Quanto ao débito SIEF, CSRF (5952), cujo vencimento se deu em 31/01/2008, com saldo devedor de R\$ 200,00, a Receita Federal informa, às fl. 116, o recolhimento pelo contribuinte, encontrando-se regularizado junto aos sistemas da RFB.

6. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

7. Remessa oficial improvida.

(Reexame Necessário em Mandado de Segurança nº 2009.61.00.008797-3, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, v.u., publ. DJ 01/09/2011)

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA - CANCELAMENTO DE DÉBITO - EXCEÇÃO DE P'RE-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL SUSPensa - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CND.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O débito inscrito na dívida ativa sob nº 80.6.06.182273-66 foi cancelado pela autoridade fiscal.

3. Apenas após a efetivação da penhora, com a garantia da execução fiscal, estará o executado apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.

4. A exceção de pré-executividade não vem prevista na lei como instrumento apto à suspensão da execução fiscal, ao lado dos embargos do devedor que dependem de prévia garantia do juízo. Do mesmo modo, a apresentação de exceção de pré-executividade não encontra respaldo em hipótese expressamente prevista no artigo 206 do CTN para fins de certidão de débitos.

5. Não se deve confundir, portanto, execução garantida por penhora de execução suspensa. São duas hipóteses perfeitamente identificáveis e amparadas em razões jurídicas distintas.

6. A execução garantida por penhora permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa porque, enquanto se discute a exigibilidade do crédito, a sua satisfação estará assegurada pelo objeto da constrição judicial. Diferentemente ocorre com a mera suspensão da execução, que pode ocorrer em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 791 do CPC.

7. No que se refere aos débitos inscritos sob nºs 80.2.06.088272-48 e 80.2.06.088273-29, a Execução Fiscal nº 2006.61.82.055558-0 foi suspensa por determinação judicial, diante da interposição de exceção de pré-executividade, na qual se alega a extinção do débito por pagamento, o qual encontra-se comprovado nos presentes autos.

(Apelação em Mandado de Segurança nº 2007.61.00.034273-3, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v.u., publ. DJ 30/03/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035050-62.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SYSTEMAKERS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO MARTINS PATRAO LUIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **SYSTEMAKERS INFORMÁTICA LTDA**, contra o ato do **SR. DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO E PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, bem como o cancelamento dos débitos constantes em seu nome, na medida em que tais dívidas encontrar-se-iam extintas pelo pagamento, nos termos do art. 156, do CTN.

Sustenta, em síntese, ter protocolado pedido de revisão, no entanto, tal solicitação não teria sido apreciada.

À fl. 93 o MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para que fosse corrigido o polo passivo da presente demanda.

Em atendimento ao determinado, a Impetrante requereu a emenda da inicial, a fim de que passasse a constar no polo passivo o Sr. Delegado de Administração Tributária de São Paulo e Sr. Procurador Geral da Receita Federal (fl. 96).

Intimada, novamente, para retificar o polo passivo dos autos (fl. 97), a Impetrante aditou a inicial, indicando corretamente o nome do Sr. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional (fl. 100).

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 122/123).

O Sr. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, em suas informações, comunicou o cumprimento da liminar, bem como asseverou a perda de objeto do *mandamus*, uma vez que o pleito poderia ser requerido via administrativa (fls. 131/134).

Às fls. 139/142 o Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo sustentou não ter competência para cancelar e suspender a exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa.

O Ministério Público Federal manifestou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse público (fls. 144/146).

A Impetrante informou o descumprimento da decisão liminar por parte da Autoridade Impetrada, na medida em que teria requerido novamente a expedição de uma nova certidão e a mesma teria se recusado (fls. 149/150).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu tal pedido, por entender se tratar de outro ato coator (fl. 159).

Inconformada, a Impetrante requereu novamente determinação para o cumprimento da decisão liminar, tendo sido deferido o respectivo pedido (fls. 167/168).

A Autoridade Impetrada informou ter expedido a Certidão Positiva com efeitos de Negativa em favor da Impetrante (fl. 177).

Posteriormente, a Impetrante comunicou o descumprimento da liminar e requereu a aplicação das penalidades cabíveis (fls. 180/182), tendo sido novamente determinada nova expedição (fl. 189).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a suspensão de exigibilidade dos valores inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.7.04.004182-28, 80.6.04.014402-03 e 80.2.04.013829-99, até a análise dos procedimentos administrativos (fls. 207/209).

Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 219 a União Federal manifestou o seu desinteresse em recorrer, tendo em vista que as referidas inscrições encontram-se extintas por pagamento.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 221).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da remessa oficial, para o fim de manter a sentença (fl. 222 vº).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Conseqüentemente, à

Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a antiga Secretaria da Receita Federal.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CN não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre anotar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos na Dívida Ativa sob os ns. 80.7.04.004182-28, 80.6.04.014402-03 e 80.2.04.013829-99. Entretanto, na manifestação de fl. 219, a União comunicou a seu desinteresse em apelar tendo em vista a extinção dos débitos pelo pagamento, de modo que os mesmos não constituem mais impedimento à expedição da certidão postulada.

Com isso, afastado o obstáculo que impedia a emissão da certidão e regularidade fiscal em favor da Impetrante, resta superada a controvérsia que ensejou a impetração do *mandamus*, tornando prejudicada a análise da remessa oficial.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, porquanto prejudicada, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-59.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **USINA AÇUCAREIRA ESTER S/A**, contra ato do **PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS**, objetivando ver assegurada sua defesa apresentada na esfera administrativa pelo órgão competente.

Sustenta, em síntese, ter sido exigida a cobrança indevida de tributo, tendo apresentado defesa em processo administrativo, alegando a impossibilidade da exigência da cobrança por parte da Autoridade. Contudo, foi intimada da inscrição do débito em Dívida Ativa, sem o devido conhecimento do recurso, violando dispositivos legais de ampla defesa. (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/83.

Determinada a emenda da inicial (fl. 86), a Impetrante a cumpriu (fls. 97/98).

A Autoridade-Impetrada, devidamente notificada (fl. 91), sustentou a legalidade do ato (fls. 100/107).

O MM. Juízo *a quo*, não obstante a argumentação de inadequação da via mandamental para o presente feito, extinguiu o feito com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 110/113).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 126/136).

Com contrarrazões (fls. 153/166), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença proferida, e a conseqüente devolução dos autos ao MM. Juízo, face a ausência de intimação do *Parquet* no decurso do feito (fls. 168/172).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o art. 458, do Código de Processo Civil, ao proferir a sentença o juiz deverá expor os fundamentos de fato e de direito que motivaram sua decisão.

No caso vertente, verifico ocorrer dissociação entre a fundamentação jurídica adotada e o dispositivo lançado na sentença recorrida.

Observo, ainda, que, em sua fundamentação, o julgador de primeiro grau destacou a inadequação da via mandamental, mas, no dispositivo, resolveu o mérito no sentido de reconhecer a improcedência dos pedidos, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Com efeito, a decisão monocrática que contraria, em seu dispositivo, as razões expostas na fundamentação, caracterizando vício de forma, configura, na espécie, sentença nula.

Tal nulidade exsurge do exame dos seguintes trechos:

"Pelo exposto, não verifico a presença dos requisitos legais para impetração de mandado de segurança na forma do art. 8º da Lei 1533/51, ante a falta de prova de qualquer ato coator ilegal ou abusivo que pudesse ser afastado por mandado de segurança. Ressalto porém, que a questão poderá ainda ser discutida nas vias ordinárias, oportunidade em que, à luz do contraditório se viabilizará o aprofundamento da cognição.

"Assim, extingo o presente feito com apreciação do mérito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a improcedência dos pedidos."

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL - DISPOSITIVO DA SENTENÇA DISSOCIADO DA FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O Código de Processo Civil estabelece dever a sentença conter os requisitos previstos no artigo 458, vale dizer, o relatório, síntese do contraditório e do curso do processo; os fundamentos, discussão analítica dos fatos e do direito aplicável e o dispositivo, a solução do litígio.

2. Se, por manifesto equívoco, a sentença não guarda relação lógico-jurídica entre a fundamentação e o dispositivo, impõe-se a nulidade da sentença para que outra seja proferida.

3. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, REOMS 2004.61.14.005263-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 28.01.2010, DJF3 CJ1 22.03.2010, p. 621).

Isto posto, **DECLARO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova decisão monocrática, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA IMPETRANTE**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037744-49.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.037744-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HARTING LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro

DESPACHO

Considerando a manifestação da apelada (fls. 281/282), no sentido de que a inscrição na Dívida Ativa da União de nº 80 3 04 000180-90 foi cancelada, e que a inscrição de nº 80 2 04 002084-05 já havia sido extinta (fls. 233/234), não havendo mais débitos a serem cobrados na execução fiscal, manifeste-se a apelante (Fazenda Nacional) sobre seu interesse no julgamento da presente apelação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038832-25.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.038832-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PONTO SUL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES S/C
LTDA Falido(a)
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
No. ORIG. : 00388322520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que, sob o entendimento de que o requerimento de arquivamento dos autos, formulado pela Fazenda Nacional, equivaleria a um pedido de desistência, extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Por força do acolhimento de embargos de declaração opostos pela executada, foi a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em seu recurso, alega a exequente, em síntese, que enquanto não encerrada a falência da empresa executada, não tem cabimento a extinção da execução fiscal. Pede a reforma da sentença, para que se determine a suspensão do processo executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nos autos não são novas, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 187, é claro ao dispor que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência. No mesmo sentido encontra-se o artigo 29 da Lei 6830/80.

Tendo a quebra ocorrido antes da realização da penhora na execução fiscal, será ela efetivada no rosto dos autos do processo falimentar, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO.

1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são:

a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03;

b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira;

c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - EREsp 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.10.00.

2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência.

3. Recurso especial provido em parte.

(2ª Turma, REsp 423686 / RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004)

De outro lado, é importante esclarecer que a desistência da ação (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil), na qualidade de ato jurídico de disposição de direito, deve ser interpretada de forma estrita.

Assim, formulado pela exequente requerimento de arquivamento provisório do feito executivo, até a conclusão do processo falimentar, não se revela correto entender que houve, aí, pedido de "desistência tácita" da execução. Incidente no caso, ademais, a regra da indisponibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, julgado deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR.

1. No curso do processo, a exequente informou que a empresa executada teve sua falência decretada pelo r. Juízo de Direito da 38ª Vara Cível do foro Central da Comarca de São Paulo - autos nº

000.99.891771-0. Diante da notícia, a exequente desistiu de eventual penhora no rosto dos autos de falência por ter solicitado reserva de numerários - habilitação do crédito - suficientes à satisfação do crédito exequendo no próprio Juízo Falimentar e, ao final, solicitou o arquivamento do feito até o desfecho do referido processo (fls. 44).

2. Diante da conduta adotada pela exequente, o d. Juízo entendeu que os atos por ela praticados - cobrança feita diretamente no Juízo Falimentar e o pedido de arquivamento - equivaleriam a um pedido de desistência tácita quanto ao prosseguimento do feito e julgou extinta a presente executiva, sem resolução do mérito.

3. O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29, da LEF.

4. Trata-se, portanto, de uma norma que visa proteger o crédito tributário diante de sua natureza pública.

5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.

6. Provimento à apelação.

(3ª Turma, AC 1358182, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 19/02/2009).

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União, para afastar a extinção da execução fiscal e determinar sua suspensão, até o encerramento do processo falimentar. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045258-53.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.045258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA TARJAB LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro

Desistência

Vistos.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Verifico, nesta oportunidade, que a Exequente manifestou o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 148).

Isto posto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049164-51.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049164-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
APELADO : CIA/ SIDERURGICA MOGI CRUZES
No. ORIG. : 00491645120044036182 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do exame cauteloso dos autos, revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em multa administrativa, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário. À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*:

Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada. Observe-se:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...) 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)

Fixadas as balizas teóricas, verifico, no caso concreto, a inocorrência da prescrição da pretensão executória, visto que ausente tempo superior a cinco anos entre a notificação (19/10/00) e o ajuizamento da execução fiscal (05/08/04), considerado o tempo de suspensão de 180 dias.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055974-42.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.055974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERRA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante as certidões de dívida ativa nºs 80.2.04.040247-67, 80.6.04.059770-90 e 80.7.04.014170-39.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 794, I, CPC e art. 26, da Lei nº 6.830/80, condenando a União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), a teor do art. 20, § 4º, CPC.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja excluída sua condenação na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

No presente caso, embora a quitação dos débitos relativos à CDA 80.2.04.040247-67 tenha sido efetuada após a inscrição em dívida; o recolhimento dos débitos concernentes às CDA's 80.7.04.014170-39 e 80.6.04.059770-90 deu-se antes das respectivas inscrições, sendo, portanto, de rigor a manutenção da verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1- Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.

2- Honorários advocatícios devidos pela exequente.

3- Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012662-19.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012662-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVARO PEDRO GARCIA e outro

: ODAIR GARCIA

ADVOGADO : ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 97/100, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/08/2011, que por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos autos de mandado de segurança impetrado para garantir aos impetrantes, prestadores de serviços, o direito de protocolar pedidos de benefícios nos postos do INSS de sua circunscrição, mesmo na pendência de outros processos administrativos em que sejam procuradores, no exercício de mandatos outorgados por outros segurados.

Aduz-se omissis o *decisum* ao não apreciar a questão atinente ao atendimento prioritário dos advogados nos Postos de Atendimento do INSS à luz dos princípios constitucionais da separação de poderes, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade.

Pleiteia-se a análise da matéria à luz do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.741/2003.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos de declaração não merecem ser conhecidos pois versam sobre matéria estranha aos autos.

O acórdão negou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pelo INSS, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para garantir aos impetrantes, prestadores de serviços, o direito ao protocolo de pedidos de benefícios nos postos do INSS de sua circunscrição, mesmo na pendência de outros processos administrativos em que sejam procuradores, no exercício de mandatos outorgados por outros segurados.

Nos presentes embargos de declaração, aduz o instituto autárquico que a questão em debate cingiria ao atendimento prioritário de advogados nos Postos de Atendimento do INSS, a qual não teria sido analisada à luz de diversos preceitos constitucionais.

Em sua fundamentação, assevera não possuir condições financeiras e operacionais para assegurar atendimento diferenciado aos advogados. Acrescenta, que se o advogado puder ser atendido antes dos idosos, a Lei nº 10.741/2003

estaria sendo violada. Alega, ainda, que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil não estabelece tratamento prioritário ao advogado que resulte em prejuízo do atendimento ao segurado da Previdência Social. Destarte, a argumentação expendida pelo embargante não se coaduna com o objeto da impetração, que cinge-se ao reconhecimento do direito de os impetrantes, na qualidade de prestadores de serviços, de protocolarem pedidos de benefícios nos postos do INSS, mesmo quando existirem outros processos administrativos encaminhados por estes, no exercício de mandatos outorgados por outros segurados, pendentes de diligências ou pagamentos. Não se trata, pois, de questão atinente a atendimento prioritário de advogados.

Conclui-se, pois, ausente correlação lógica entre a fundamentação contida nos embargos de declaração e aquela constante do acórdão embargado.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração de fls. 103/107 com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023708-65.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.023708-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NBR REFORMAS EM GERAL LTDA
No. ORIG. : 00237086520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante da extinção do processo falimentar do qual o executado era parte e da impossibilidade de redirecionamento da demanda aos sócios. Alega o apelante, em síntese, que a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, por força da responsabilização solidária a que se refere o art. 134, VII, do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o processo falimentar foi encerrado pelo Juízo competente, conforme informado pela União a fls. 69.

Provada a dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pelo credor, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial improvido.
(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Nem mesmo a norma do art. 134, VII, do Código Tributário Nacional socorre a apelante. Isso porque não restou comprovada, nos autos (ônus do qual a União Federal não se desincumbiu), a prática de ato capaz de ensejar a responsabilização solidária dos sócios. Essa é a posição da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido.
(REsp 212.033/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 220)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO RELATIVO AO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entende que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato

de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN. 11. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). 12. Apelação improvida. (AC 199861825158799, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, TRF3, 13/09/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024328-95.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MZR ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : LEILA ROSA DA COSTA e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando seja a autoridade coatora compelida a analisar os pedidos de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda pela impetrante, determinando-se a restituição dos mesmos ou o reconhecimento do direito creditório.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, em 2/5/2007, para determinar à autoridade coatora a imediata apreciação do pedido de restituição, protocolado em 23/11/2005, referente ao processo administrativo nº 19679.012886/2005-11.

O r. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão parcial da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram ao impetrante a análise do pedido administrativo, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-77.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.002774-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : A MANARIN E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por A MANARIN E CIA LTDA em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto, condenando-o ao pagamento, em favor da União Federal, de multa correspondente a 1% do valor atribuído à causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, aponta a embargante omissão quanto à alegação de inexistência de procedimento fiscal referente aos exercícios diferentes a 2004. Ademais, pretende o esclarecimento da contradição consistente no fato do acórdão ter autorizado quebra do sigilo sem a observância de procedimento fiscalizatório, reconhecidamente obrigatório.

Argumenta, outrossim, que a questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que acatou a tese favorável ao contribuinte, sendo descabida a aplicação do art. 557, §2º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Os embargos de declaração, no caso concreto, carecem da presença de todos os pressupostos de admissibilidade indispensáveis a sua apreciação.

A aplicação da multa em razão da interposição de agravo legal manifestamente infundado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, impõe à parte que lhe deu causa o depósito do valor correspondente, sob pena de não conhecimento do recurso ulteriormente interposto.

Assim, o cumprimento da sanção processual caracteriza autêntico pressuposto de admissibilidade recursal, cuja ausência impõe a rejeição liminar do recurso subsequente ao julgamento do agravo.

No caso em tela, o embargante, após a sua condenação ao pagamento da multa, deixou de depositá-la, razão pela qual os presentes embargos de declaração não devem ser admitidos.

Posto isso, rejeito liminarmente os embargos de declaração, diante de sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-20.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DO GRUPO BASF LTDA
ADVOGADO : ORLY CORREIA DE SANTANA e outro
DECISÃO

Trata-se de Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, CTN), em virtude da decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.011460-6.

O r. juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, CPC. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, CPC.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, a possibilidade do ajuizamento da execução fiscal, uma vez que à época não havia qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como a ausência de prejuízo ao executado, tendo em vista que a execução fiscal deve permanecer suspensa até que não mais exista decisão judicial impeditiva da cobrança. , Insurge-se, por fim, contra sua condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Da análise da documentação acostada à exceção de pré-executividade, observo que, quando do ajuizamento da presente execução fiscal, em 27/07/2006, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por força da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.011460-6, em 18/05/2001, posteriormente mantida pela r. sentença concessiva da segurança, em 23/09/2005.

Afasto, nesse sentido, a alegação da União Federal de que não havia causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário com a prolação da sentença, pois a mesma não teria se manifestado, expressamente, quanto à suspensão da exigibilidade anteriormente declarada na medida liminar concedida, pois se presume a sua permanência em caso de não revogação expressa da medida. Ademais, com a oposição dos embargos declaratórios, sanou-se a omissão, tornando-se clara a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Desta feita, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal, havendo, tão somente, a possibilidade de se constituir o crédito para fins de prevenir a decadência do direito de lançar.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do STJ e desta Corte recursal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. 1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990) 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda na Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante

dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente." 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexecucional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp. nº 2009.00.89753-9, j. 24.11.10, DJE 03.12.10)

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO EM RAZÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 151, II, CTN - EXECUÇÃO FISCAL INDEVIDAMENTE PROPOSTA. POSTERIOR ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

1. Prejudicada a análise da petição de fls. 184/192. 2. A adesão do executado a programa de parcelamento do débito fiscal enseja, a princípio, tão-somente a suspensão da execução fiscal até o cumprimento total do acordo, na forma do art. 151, VI do CTN, não acarretando a sua extinção. Neste sentido, o seguinte precedente: STJ 2ª Turma, RESP 503605/MG, Relator Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 06/03/2007, p. 243. 3. A presente hipótese apresenta no entanto uma peculiaridade: o fato de que, quando ajuizada a execução fiscal, estava o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, em razão da obtenção de liminar em mandado de segurança (artigo 151, inciso IV, do CTN). O provimento liminar, portanto, é anterior ao feito executivo e ainda vigorava quando do ajuizamento daquele. Em razão deste decisum, proferido no writ 95.0048732-2, o Magistrado extinguiu a ação executiva sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Correta a sentença, vez que, presente a causa suspensiva da exigibilidade, não poderia ser ajuizada a execução fiscal. Desta extinção, inclusive, não recorreu a União Federal, subindo os autos a esta Corte somente em razão do reexame necessário. 4. A existência de posterior parcelamento importa reconhecimento do débito e, como acima explicitado, em tese acarretaria a alteração do julgado, para que o executivo fiscal ficasse apenas suspenso. Todavia, a manutenção da extinção da execução fiscal sem análise do mérito (art. 267, inciso VI, do CPC) não acarretará prejuízos à exequente, pois, se eventualmente descumprido o parcelamento, poderá ser proposto novo executivo fiscal para cobrança do valor remanescente. 5. Também não há que se modificar a sentença quanto à condenação da exequente na verba honorária, pois ela tem por fundamento o precipitado ajuizamento da ação executiva, ocorrido em afronta ao disposto no artigo 151, IV, do CTN. Tal equívoco não convalésce nem mesmo com o reconhecimento do débito pelo contribuinte, prejudicada a análise da petição de fls. 184/192. 6. Remessa oficial improvida.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, REO nº 2010.03.99.000546-2, j. 10.06.2010, DJF 06.07.2010)

Passo à análise dos honorários advocatícios.

Deve ser mantida a condenação na verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) -

Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento

do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF. Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.
(TRF3, 3ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Rubens Calixto, AC nº 2006.61.82.019122-2, j. 28.05.2009, DJF 09.06.2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021402-89.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.021402-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL MODULAR S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA DA SILVA MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações, interpostas pelo embargante e pela União, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor, por reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos executados no processo nº 2003.61.82.033894-3 e do crédito com vencimento em 30/04/98, este executado no processo nº 2003.61.82.065825-1. Sem condenação nos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Nas razões do recurso, o embargante sustenta a prescrição integral dos créditos exequendos, bem assim a nulidade do título executivo.

Por sua vez, alega a União, em sede de apelação, a inoccorrência da prescrição dos débitos exequendos, razão pela qual requer a improcedência dos embargos e o prosseguimento da execução.

Instada a se manifestar, informou, a União, a data da entrega das DCTFs pelo embargante.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva quanto à CDA nº 80 2 03 006813-11, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 18/05/98) e o ajuizamento da execução nº 2003.61.82.033894-3, realizado em 02/07/03, sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Quanto à CDA de nº 80 2 03 021654-85, nenhum de seus créditos foi atingido pela prescrição - nem mesmo o vencido em 30/04/98 -, pois ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 16/09/99) e o ajuizamento da execução nº 2003.61.82.065825-1, ocorrido em 25/11/03.

A condenação em honorários advocatícios está vinculada ao princípio da causalidade. *In casu*, considerando a incidência do encargo do D.L. 1.025/69 e a sucumbência parcial da Fazenda Nacional, arbitro honorários advocatícios em R\$1.000,00, a cargo da União, com base na moderação preconizada no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação do embargante e dou parcial provimento à apelação da União, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, para reconhecer a exigibilidade de todos os créditos inscritos na CDA nº 80 2 03 021654-85, inclusive o vencido em 30/04/98, mantida a prescrição em face da CDA nº 80 2 03 0006813-11.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019772-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TUPY S/A
ADVOGADO : BRUNA BARBOSA LUPPI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : TUPY FUNDICOES LTDA
No. ORIG. : 00197721620074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 416/457: TUPY S.A. pleiteia, no bojo da apelação interposta, a **antecipação de efeitos da tutela recursal**, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em discussão, até o julgamento do recurso.

A ora Apelante, impetrou, em 29.06.2007, mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e do Sr. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento da extinção dos créditos tributários dos parcelamentos administrativos rescindidos, referentes aos processos ns. 10920.000578/94-09, 10920.003302/95-37, 10920.003301/95-74 e 10920.003300/95-10, em razão da ocorrência de prescrição.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 187/189). Contra essa decisão a Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.083334-8, no qual foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, suspendendo a exigibilidade dos créditos discutidos (fls. 315/319), recurso posteriormente julgado prejudicado.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 359/360v.).

A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 363/378), os quais foram rejeitados (fl. 408/409).

Irresignada a Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em discussão, até o julgamento do recurso. Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência requerida, aduzindo que os créditos tributários oriundos dos parcelamentos rescindidos encontram-se extintos pela prescrição, em razão do decurso do prazo de cinco anos, previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado a partir da data do inadimplemento dos parcelamentos, ou seja, 28.09.2001, com término em 28.09.2006, asseverando, outrossim, não haver qualquer causa de suspensão ou interrupção do aludido prazo prescricional, após a inadimplência do parcelamento.

Alega que o pedido de compensação dos débitos remanescentes dos parcelamentos, com o crédito objeto do pedido de restituição n. 10920.001.422/97-80, formulado em 28.09.2001, não redundou em suspensão ou interrupção do prescricional, porquanto não foi aceito nem processado pela Receita Federal, que rescindiu os parcelamentos por inadimplência (fls. 416/457).

Mediante a decisão de fl. 458, o magistrado de primeiro grau recebeu a apelação da Impetrante apenas no efeito devolutivo, mantendo, porém, os efeitos da liminar concedida até a distribuição do recurso neste Regional.

Com contrarrazões (fls. 460/477), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito (fls. 479/4480).

Feito breve relato, decido.

Entendo possível a antecipação dos efeitos da tutela em sede recursal, desde que não pleiteada tutela de urgência em primeira instância ou quando requerida à vista de fatos supervenientes à prolação da sentença e demonstrados a presença dos requisitos legais para sua concessão.

No presente caso, a tutela de urgência foi requerida e apreciada em primeiro grau e em sede de agravo de instrumento, seguindo-se sentença de improcedência, provimento de cognição exauriente que prevalece, em regra, sobre decisão precária de liminar ou antecipação de efeitos da tutela.

Neste juízo de deliberação, não verifico a ocorrência de fato superveniente, nem a relevância da fundamentação a amparar a tutela de urgência requerida, de molde a afastar a conclusão alcançada na sentença impugnada.

Com efeito, consoante o documento de fls. 123/124, a Impetrante, ora Apelante, apresentou, em 28.09.2001, pedido de compensação de supostos créditos objeto do pedido de restituição n. 10920.001.422/97-80 (IPI - crédito prêmio), com os débitos referentes às parcelas remanescentes dos parcelamentos administrativos ns. 10920.003300/95-10 (IPI), 10920.000578/94-09 (FINSOCIAL), 10920.003301/95-74 (PIS) e 10920.003302/95-37 (COFINS).

A Autoridade Fiscal, em 19.05.2005, indeferiu o aludido pedido de restituição por não reconhecer o direito creditório postulado, declarando, em consequência, não homologadas as compensações requeridas (fls. 284/285), intimando-se, a Impetrante, da referida decisão, em setembro de 2005 (fls. 286/287).

Inconformada com o indeferimento do pedido de restituição/compensação, a Impetrante apresentou manifestação de inconformidade, recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, por força de medida liminar concedida em 10.10.2005, no Mandado de Segurança n. 2005.61.00.022811-3 (fls. 289/290), restando, ao fim, mantida a decisão impugnada, nos termos do julgamento administrativo ocorrido em 30.05.2007, ressalvando-se o direito à interposição de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, conforme previsto no art. 33 do Decreto n. 70.235/72 (fls. 291/313).

Cumpra anotar que os documentos de fls. 473/477 denotam que os autos do processo n. 10920.001.422/97-80, bem como dos ns. 10920.003300/95-10, 10920.000578/94-09, 10920.003301/95-74 e 10920.003302/95-37, encontram-se no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o que indica a interposição do recurso voluntário.

Nesse quadro, à luz dos documentos carreados aos autos, verifica-se, neste juízo de cognição sumária, a incidência de causas de suspensão da prescrição (art. 151, incisos III, IV e VI, do Código Tributário Nacional), de molde a afastar, em congruência com o decidido em primeiro grau, a alegação de extinção dos créditos discutidos em razão do decurso do prazo de cinco anos, previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, ante a ausência dos pressupostos autorizadores, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL** pleiteada.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do recurso de apelação interposto.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014618-11.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014618-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : MARLI SHINOBU SAWASAKI
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00146181120074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação, em face de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o respectivo título executivo.

Em seu recurso, alega a embargante, em síntese, que houve cerceamento de defesa, pois o prazo para oposição dos embargos somente seria contado da juntada aos autos do mandado de citação cumprido; o mandado de citação e penhora foi recebido por pessoa estranha à executada; o mandado só foi juntado aos autos em 31 de janeiro de 2008, ficando a embargante impedida de ter acesso a ele; o mandado só se completou com a avaliação do bem penhorado, de modo que este deveria ser o termo inicial da contagem do prazo. Pede a anulação ou a reforma do julgado.

Em suas contrarrazões, alega a União, preliminarmente, a ausência de preparo. No mérito, pede a manutenção da decisão.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nestes autos não são novas, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, porém, é de se afastar a preliminar de deserção suscitada em contrarrazões.

A execução fiscal se processa perante a Justiça Federal, não incidindo, portanto, a taxa judiciária nos respectivos embargos, aí incluídos os eventuais recursos interpostos no decorrer do seu processamento. Aplicação do artigo 7º da Lei 9289/96. Nesse sentido, julgados deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A PRELIMINAR DE DESERÇÃO - AUSENTE INVOCADA ANISTIA - TR NÃO INCIDENTE SOBRE O CASO CONCRETO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1- Não merece prosperar a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo em vista que a execução se processou perante a Justiça Federal e, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não incide a taxa judiciária nos respectivos embargos, assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Precedente. (...) 7- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada. (Judiciário em Dia - Turma C, AC 669764, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJ 15/03/11)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COBRANÇA DE DÉBITO DECLARADO INEXIGÍVEL POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AJUIZAMENTO INDEVIDO. 1. Em que pese não ter o MM. Juízo a quo submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição, verifica-se que o valor executado ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que obriga a sua aplicação. 2. O preparo, no recurso de apelação, é inexigível, segundo o artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, que prevê a não incidência da taxa judiciária nos embargos à execução, o que abrange também os recursos interpostos quando a competência for da Justiça Federal. Por analogia, aplica-se a regra à execução fiscal não embargada, como o caso dos autos. Precedente da Turma. Preliminar arguida pela União Federal em contrarrazões afastada. 3. A executada sustenta, na exceção de pré-executividade, que as partes já litigaram sobre o objeto da presente execução, no processo nº 2006.61.82.032761-2, e que foi extinta a execução fiscal, a pedido da União Federal, nos termos do art. 26 da LEF. 4. A executada comprovou a existência da referida execução fiscal, ajuizada em 29/6/2006, tendo sido proferida a sentença, em agosto/2007, que a extinguiu e arbitrou honorários em R\$ 5.000,00. As partes apelaram tão-somente quanto à verba honorária e, remetidos os autos a este Tribunal, foi negado provimento à apelação da executada e dado parcial provimento à apelação da União Federal para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), em 26/3/2009, conforme consulta ao sistema de andamento processual, encontrando-se, atualmente, em fase de recebimento de recurso especial. 5. Os recursos de apelação não cuidaram do mérito da demanda, e sim dos honorários, pelo que aquela material restou acobertada pelo manto da coisa julgada. 6. Ajuizamento irregular de execução, pois a mesma CDA, sob o mesmo nº 80.2.06.021121-82, anteriormente cancelada, tendo em vista a compensação de débitos, foi reativada em 1º/4/2008 e ajuizada a presente execução fiscal, em 22/9/2008, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da matéria de fundo da execução fiscal nº 2006.61.82.032761-2. 7. Não é permitido à Fazenda Pública cancelar a inscrição em dívida ativa e, sem qualquer comprovação não só de dolo, mas de erro no ato administrativo, reativar a Certidão de Dívida Ativa e ajuizar nova execução fiscal, por precaução, em face do contribuinte. 8. E apesar de, no caso concreto, não haver resolução de mérito, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a executada viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação de advogado, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma desta Corte. 9. Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado. 10. O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. 11. Pode-se afirmar que a exceção possui um

caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10% 12. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 1% do valor executado atualizado. 13. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento e apelo da executada a que se dá provimento. (AC 200861820260447, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 26/04/2010)

Afastada a preliminar, é de se passar ao exame do mérito.

Segundo o artigo 16, III, da Lei 6830/80, o executado oferecerá embargos à execução fiscal, no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora.

No caso, a intimação da penhora ocorreu em 10 de outubro de 2007. Os embargos somente foram opostos em 12 de novembro de 2007, fora do referido prazo, sendo, destarte, intempestivos. Nesse sentido, acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO ART. 16, III, DA LEF. INTEMPESTIVIDADE. 1. Embargos do devedor opostos após o decurso do prazo estabelecido no art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. 3. Ocorrendo a intimação pessoal da penhora, fica dispensada a publicação, no órgão oficial, a teor da Súmula 190 do extinto TFR, ainda que o executado tenha advogado constituído nos autos. 4. Não há qualquer nulidade da penhora ou da sentença, pois encontram-se em conformidade com os dispositivos legais aplicáveis à espécie. 5. Precedentes. 6. Apelação desprovida. (AC 200361130017634, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, - DJU 12/07/2006 Pág: 353).

Importante esclarecer que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado a partir da efetiva intimação da penhora e não da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, sendo inaplicável à espécie o comando estabelecido no artigo 241, II, do Código de Processo Civil. Nessa linha, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO. PENHORA. REFORÇO. NOVOS EMBARGOS. ASPECTOS FORMAIS. NOVA CONSTRICÇÃO. 1. O recorrente sustenta que o prazo para ajuizamento dos embargos à execução fiscal não deve ser contado a partir da juntada do primeiro mandado de penhora expedido, mas sim da juntada do mandado de reforço de penhora. 2. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.416/MG. 3. O reforço de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato construtivo, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.116.287/SP. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001202933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/10/10)

A alegação de nulidade do mandado de citação e penhora não pode ser acolhida.

De fato, não há prova nos autos de que o referido mandado tenha sido recebido por terceira pessoa. Por outro lado, o documento a fls. 29 evidencia que a intimação da penhora se deu na pessoa da própria executada, a qual permaneceu como depositária do bem penhorado, de sorte que não há falar-se em nulidade, por ausência de prejuízo ao exercício do direito de defesa (artigo 249, § 1º, do Código de Processo Civil).

Igualmente, a alegada demora na juntada aos autos do mandado de citação cumprido, por não importar em nenhum prejuízo à defesa da embargante, não induz nulidade alguma.

Diante da existência de norma legal expressa no sentido de que o prazo de 30 dias para oferecimento dos embargos se inicia da intimação da penhora, não encontra fundamento jurídico a pretensão da apelante, para que o prazo seja contado a partir da avaliação do bem objeto da constrição.

Ademais, segundo o disposto no artigo 664 do Código de Processo Civil, considera-se feita a penhora tão-somente com a apreensão e o depósito do bem, lavrando-se um só auto para as diligências que forem concluídas no mesmo dia.

Assim, a avaliação não é pressuposto necessário para o aperfeiçoamento da constrição patrimonial.

Por fim, o auto de penhora e depósito a fls. 29 preenche todos os requisitos estabelecidos no artigo 665 do Código de Processo Civil, não padecendo de nulidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-94.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDUARDO FERRARI
ADVOGADO : LINCOLN TADEU CERKUNVIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença de fls. 136/144, bem como da interposição de recurso de apelação (fls. 153/159), devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-17.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.001619-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : VIDEO PRESS PRODUcoes E PUBLICIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : CAMILO SIMOES FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00016191720074036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para cobrança de crédito tributário relativo ao IRPJ, à CSSL, ao PIS e à Cofins.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1025/69.

Em seu recurso, alega a embargante, em síntese, a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito fiscal; a prescrição da pretensão à sua cobrança; e a irregularidade do lançamento, tendo em vista que não houve a notificação do devedor para realizar o pagamento. Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nos autos não são novas, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, está-se diante de tributos sujeitos a lançamento por homologação (IRPJ, CSSL, PIS e Cofins), de sorte que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional).

Constata-se, do exame do documento juntado a fls. 74, que a execução fiscal foi ajuizada com base nas informações prestadas pelo próprio embargante, mediante entrega de Declarações em 28/06/2000 e 15/08/2000, quando já vencidos os prazos para recolhimentos dos tributos.

Assim, não há falar-se em decadência, eis que a entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, é apta a constituir o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Nessa linha, a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Também não se pode falar em prescrição.

Entregues as Declarações em 28/06/2000 e 15/08/2000, estas são as datas a partir das quais o prazo prescricional passou a ser computado.

O despacho ordinatório da citação, por sua vez, foi proferido em 15/06/2005.

Ademais, o art. 219, §1º, do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com

a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Aplicando-se o precedente acima transcrito, não se vislumbra a consumação da prescrição, eis que não ultrapassado o quinquênio a que se refere o art. 174 do Código Tributário Nacional.

Por fim, diante do teor da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, chega-se à conclusão de que o crédito tributário foi regularmente constituído, na medida em que, diante da declaração do contribuinte reconhecendo o débito fiscal, torna-se dispensável qualquer outra providência por parte do Fisco, aí incluída a notificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Não se pode falar, portanto, em violação do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). 1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ. 3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao

vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 4. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 5. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 7. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN, considerando-se a existência de causa interruptiva do lapso prescricional. 8. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010. 9. Apelação provida. (AC 199761034030852, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/09/2011)

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-40.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.000020-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : RICARDO MALAGOLI
ADVOGADO : JOSE MANOEL AZEVEDO LIMA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 2.781,86 (dois mil, setecentos e oitenta e um reais e oitenta e seis centavos), em fevereiro de 2003, correspondentes, hoje, a R\$ 4.049,05 (quatro mil e quarenta e nove reais e cinco centavos).

Em seu recurso, alega o embargante, em síntese, a ausência de responsabilidade tributária dos sócios administradores, bem como a ocorrência da prescrição da pretensão à cobrança do crédito fiscal.

Em suas contra-razões, alega a União, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso, tendo em vista a adesão do contribuinte a programa de parcelamento. No mérito, pede a manutenção do julgado.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Conforme se verifica dos documentos juntados a fls. 98/101, o embargante aderiu a programa de parcelamento, o que importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos porventura existentes em seu nome.

Não subsiste, portanto, legítimo interesse de agir na discussão acerca do título que embasa a execução fiscal, de sorte que devem ser extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, julgado da Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A adesão voluntária ao REFIS importa a confissão irrevogável e irretroatável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte. Configura-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução. 2. Inviabilidade de coexistência do parcelamento dos débitos com os embargos opostos à execução fiscal. 3. Hipótese em que descabe a suspensão do processo, mas a sua extinção sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC. 4. A adesão ao REFIS e o consequente

parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ. (AC 97.03.058528-0, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 29/09/09)

Entretanto, conforme relatado, cuida-se de execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário no importe de R\$ 4.049,05 (quatro mil e quarenta e nove reais e cinco centavos).

A questão das execuções fiscais de valor ínfimo não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, após o julgamento do recurso repetitivo (artigo 543-C do Código de Processo Civil) REsp n. 1.111.982/SP, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004. Essa a ementa do acórdão:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.* 2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.* 3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.* 4. *Recurso especial provido.*
(RESP 1111982, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/05/2009)

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e, de ofício, determino o arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-45.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002456-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : VITOR ROBERTO PASCOAL ARDITO e outro
: MARIA LUCIA ROGGERO DA SILVA ARDITO
ADVOGADO : HEDY L V DE A BAPTISTA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso, alegam os embargantes, em síntese, a inexistência de responsabilidade pessoal dos sócios.

Argumentam, ainda, com a impenhorabilidade do bem de família e com a inconstitucionalidade da Taxa SELIC.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nestes autos não são novas, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, houve a dissolução irregular da pessoa jurídica, atribuindo-se aos sócios a corresponsabilidade pela satisfação do crédito tributário.

Nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Nos presentes autos, conforme ressaltou a sentença, o próprio embargante Vitor Roberto Pascoal Ardito afirmou ao Sr Oficial de Justiça que a empresa estava desativada e não possuía bens a serem penhorados (fls. 163 da execução fiscal). Desta forma, resta configurada a dissolução irregular, sem a devida baixa na Junta Comercial, o que autoriza a atribuição da responsabilidade aos sócios. A título exemplificativo, segue ementa do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO -GERENTE. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS. ATOS ILÍCITOS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente da empresa executada nas hipóteses em que se comprove que este agiu com excesso de poderes, infração de lei, do contrato social ou dos estatutos e, ainda, nos casos de dissolução irregular da sociedade.

- In casu, o Tribunal de origem admitiu o redirecionamento em razão da descoberta de uma série de atos ilícitos praticados pelos seus dirigentes. Conclusão em sentido diverso esbarra no óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1167906/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, julgado em 19/05/2011, DJe 03/06/2011)

Fica afastada, portanto, a arguição de ilegitimidade passiva dos sócios.

Merece acolhida, contudo, a alegação de impenhorabilidade dos bens constritos.

Com efeito, segundo dispõe o artigo 1º, *caput*, da Lei 8009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por dívidas de qualquer natureza, salvo as exceções estabelecidas na própria Lei.

A garantia de impenhorabilidade é oponível no processo de execução fiscal, a teor do artigo 3º, *caput*, da Lei 8009/90. De outro lado, a impenhorabilidade do bem de família compreende não só o imóvel sobre o qual se assenta a construção, mas também os móveis que guarnecem a casa, desde que quitados (art. 1º, parágrafo único, da Lei 8009/90). As exceções estão previstas no artigo 2º da norma referida, com a seguinte redação:

Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo.

Ora, os bens constritos, indicados no auto de penhora e depósito a fls. 42 (por exemplo, aparelho de TV, rádio relógio, DVD player etc) não podem ser considerados como obras de arte ou adornos suntuosos, de maneira que devem ser tidos como impenhoráveis, na forma da lei. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. APARELHO DE AR CONDICIONADO.

IMPENHORABILIDADE. LEI N.º 8.009/90. 1. É impenhorável o imóvel residencial caracterizado como bem de família, bem como os móveis que guarnecem a casa, nos termos do artigo 1.º, e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.009, de 25 de março de 1990. Precedentes: AgRg no AG n.º 822.465/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU de 10/05/2007; REsp n.º 277.976/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 08/03/2005; REsp n.º 691.729/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25/04/2005; e REsp n.º 300.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/10/2003. 2. O artigo 2.º da mencionada Lei, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, aponta os bens que devem ser excluídos da impenhorabilidade, quais sejam: veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. 3. In casu, os bens de propriedade dos recorridos, sob os quais externa o exeqüente a pretensão de fazer recair a penhora (aparelhos de ar condicionado), não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no referido dispositivo, pelo que não há falar em ofensa ou negativa de vigência a lei federal. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200600727554, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/12/2007)

É de se prosseguir no exame da questão relativa à incidência da Taxa SELIC, diante da possibilidade de continuidade da execução fiscal, com a penhora de eventuais outros bens dos devedores.

A cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês tem amparo legal (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), incidindo, na espécie a taxa SELIC, que contempla, em seus cálculos, além de juros, parcela destinada à correção do crédito tributário.

Nesse sentido, legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, sendo vedada, no entanto, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(Resp 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.03.2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

(Resp 476330/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 11.09.2007)

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre os bens indicados no respectivo auto.

Sem condenação em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049767-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA ESTRELA DE CAJAMAR LTDA e outro
: DOUGLAS VIEIRA BARBOSA CAJAMAR -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 99.00.00007-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Fls. 105/106: Reconsidero a decisão de fls. 102.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, tornou sem efeito o aviso de recebimento de citação, uma vez que a assinatura exarada no AR, é de pessoa diversa da lide.

Alega, em síntese, que a Lei nº 6.830/80, em seu art. 8º, previu as formas de citação na execução fiscal, não exigindo a entrega pessoal da carta de citação ao executado; que, por outro lado, o art. 12, §3º, da LEF dispõe sobre a intimação pessoal do executado quando da penhora, se na citação efetuada pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado; que a invalidação da citação regularmente efetivada pelo correio ocasionará prejuízos à agravante, dificultando o recebimento do crédito em questão, na medida que não obsta a alienação fraudulenta de bens, impede a decretação da indisponibilidade de bens e direitos (art. 185-A, do CTN) e interrupção do prazo prescricional. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal e a Lei não exige a entrega da carta de citação seja pessoal.

A respeito, lecionam Ricardo Cunha Chimenti e outros:

Para a citação postal não são necessários os requisitos do art. 223, parágrafo único, do CPC, que exige a entrega pessoal ao citando ou entrega a pessoa com poderes de gerência ou de administração, em se tratando de pessoa jurídica. O art. 12, §3º, da Lei 6.830/80 exige que a intimação da penhora seja feita pessoalmente ao executado se na citação feita pelo correio o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado ou de seu representante legal. Eventual nulidade somente será reconhecida se comprovado o prejuízo dela decorrente, em homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo.

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, SP, Ed. RT, 2008, 5ª ed., p. 129)

E, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que é válida a entrega da correspondência no endereço do executado, ainda que tenha sido recebida por pessoa diversa.

Confira-se, a respeito, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgResp 1178129, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 20/08/2010)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE. 1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente. 2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 989777, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/08/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039716-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NITROBRASIL QUIMICA E EXPLOSIVOS LTDA
ADVOGADO : EDVALDO DE SALES MOZZONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00004-5 3 Vt CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, condenando-o no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, além de multa de 20%, com base no artigo 600, inciso II, combinado com o artigo 601, ambos do Código de Processo Civil.

Nas razões do recurso, em síntese, argumenta-se que a CDA é nula, pois que o título executivo não é certo, líquido e exigível, bem como ter recaído a penhora sobre maquinário e veículos da embargante, que são impenhoráveis, cuja constrição pode levar à inviabilização de suas atividades. Reclama, ainda, do indeferimento da prova pericial, que tipificou cerceamento de defesa.

As matérias trazidas pelo embargante encontram-se pacificadas neste Tribunal e nas demais Cortes Federais.

Em primeiro lugar, não ocorreu, nestes autos, a substituição da CDA, pela Fazenda Nacional, como alvitado nos embargos.

A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento. Assim, a "forma de calcular os juros de mora e demais encargos", como afirma o embargante, está explicitada na legislação a que remete o título executivo. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.APLICABILIDADE.

1. Embora o MM. Juízo a quo não tenha submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, verifico que o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual tenho por submetida a remessa oficial.

2. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeaturs mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender. Assim, despicienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento, restando mantida a liquidez e certeza do título.

3. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic.

4. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos necessários para a propositura da execução e é substituído dos honorários nos embargos. Súmula 168 do TRF.

5. *Apelação da embargante parcialmente provida. Recurso da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providos*

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 960291 - Processo: 200403990269246/SP - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data Da Decisão: 01/12/2004 - DJU:12/01/2005 Página: 428 - Relator(A) Juiz Márcio Moraes; d.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94, DO STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico.
2. A questão relativa ao encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69 não foi objeto de julgamento proferido pelo r. juízo a quo, pelo que o título executivo permanece intacto neste tópico. Portanto, falece interesse recursal à apelante.
3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
4. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio processo administrativo.
5. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.
6. Aplicação da Súmula n.º 94, do STJ que, uma vez que a COFINS é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).
7. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.04.2000, v.u., DJ 22.05.2000; TRF3, 6ª Turma, AG 2002.03.00.009996-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.04.2002, v.u., DJU 14.06.2002).
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
10. Apelação da embargada não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida, remessa oficial provida e apelação da embargante improvida" (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 1080511 - Processo: 199961070043082 - UF: SP - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 29/03/2006 - DJU data: 08/05/2006; Página: 1158 - Relator(a): Des. Fed. Consuelo Yoshida).

A questão relativa à possibilidade de acumulação dos juros moratórios e da multa moratória também se mostra pacífica, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.
2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.
3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992. Precedentes.
4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido*" (STJ - Recurso Especial - 836434; Processo: 200600727101; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 20/05/2008; Documento: STJ000327352; DJE: 11/06/2008; Relatora: Min. Eliana Calmon).

Mostra-se pacificado que são penhoráveis os bens e equipamentos da pessoa jurídica, salvo em situações excepcionais. Neste caso, o embargante não quer a penhora de maquinário, nem de seu faturamento, nem oferece à penhora qualquer outro bem. O entendimento jurisprudencial firma-se, hoje, em sentido totalmente diverso ao que pretende o embargante, que quer se exonerar de todo e qualquer gravame para a satisfação do credor. Assim, a fim de conferir eficácia ao processo de execução, tem preferência a penhora em dinheiro em relação a bens imóveis e maquinários, pois ... "O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município... AI 201103000167820AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442291 DJF3 CJ1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 993. JUIZ NERY JUNIOR

Logo, no presente caso, a execução não está se processando de forma extremamente onerosa ao devedor, mas, em sentido contrário, pois o que ora se constata nestes autos, é que execução foi proposta há mais de sete anos, sem que tenha ocorrido até o momento qualquer medida executiva eficaz em favor da justa satisfação dos créditos tributários cobrados pela Fazenda Nacional.

Não impugnou o embargante as razões que conduziram à aplicação da multa aplicada com base no artigo 600 do CPC, ao apresentar alegações dissociadas dos fatos ocorridos do processo, como a descrição errônea do bem penhorado e a alegação de indevida substituição da CDA, que nem chegou a ocorrer na execução fiscal.

A condenação do embargante, no pagamento de honorários advocatícios, não foi impugnada nas razões do apelo. Denota-se, pois, a desnecessidade de dilação probatória, ao tempo que o recurso é manifestamente improcedente, estando em desacordo com o entendimento das Cortes Federais e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039717-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NITROBRASIL QUIMICA E EXPLOSIVOS LTDA
ADVOGADO : EDVALDO DE SALES MOZZONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00004-1 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, condenando-o no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Nas razões do recurso, em síntese, argumenta-se que a CDA é nula, pois que o título executivo não é certo, líquido e exigível, bem como ter recaído a penhora sobre maquinário e veículos da embargante, que são impenhoráveis, cuja constrição pode levar à inviabilização de suas atividades. Reclama, ainda, do indeferimento da prova pericial, que tipificou cerceamento de defesa.

As matérias trazidas pelo embargante encontram-se pacificadas neste Tribunal e nas demais Cortes Federais.

Em primeiro lugar, não ocorreu, nestes autos, a substituição da CDA, pela Fazenda Nacional, como alvitado nos embargos.

A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento. Assim, a "forma de calcular os juros de mora e demais encargos", como afirma o embargante, está explicitada na legislação a que remete o título executivo. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.APLICABILIDADE.

1. Embora o MM. Juízo a quo não tenha submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, verifico que o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual tenho por submetida a remessa oficial.

2. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeaturs mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender. Assim, despicienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento, restando mantida a liquidez e certeza do título.

3. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic.

4. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos necessários para a propositura da execução e é substituto dos honorários nos embargos. Súmula 168 do TRF.

5. *Apelação da embargante parcialmente provida. Recurso da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providos*" (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 960291 - Processo: 200403990269246/SP - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data Da Decisão: 01/12/2004 - DJU:12/01/2005 Página: 428 - Relator(A) Juiz Márcio Moraes; d.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94, DO STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico.
2. A questão relativa ao encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69 não foi objeto de julgamento proferido pelo r. juízo a quo, pelo que o título executivo permanece intacto neste tópico. Portanto, falece interesse recursal à apelante.
3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
4. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio processo administrativo.
5. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.
6. Aplicação da Súmula n.º 94, do STJ que, uma vez que a COFINS é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).
7. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.04.2000, v.u., DJ 22.05.2000; TRF3, 6ª Turma, AG 2002.03.00.009996-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.04.2002, v.u., DJU 14.06.2002).
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
10. Apelação da embargada não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida, remessa oficial provida e apelação da embargante improvida" (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 1080511 - Processo: 199961070043082 - UF: SP - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 29/03/2006 - DJU data: 08/05/2006; Página: 1158 - Relator(a): Des. Fed. Consuelo Yoshida).

A questão relativa à possibilidade de acumulação dos juros moratórios e da multa moratória também se mostra pacífica, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.
2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.
3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992. Precedentes.
4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido*" (STJ - Recurso Especial - 836434; Processo: 200600727101; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 20/05/2008; Documento: STJ000327352; DJE: 11/06/2008; Relatora: Min. Eliana Calmon).

Mostra-se pacificado que são penhoráveis os bens e equipamentos da pessoa jurídica, salvo em situações excepcionais. Neste caso, o embargante não quer a penhora de maquinário, nem de seu faturamento, nem de qualquer outro bem. O entendimento jurisprudencial firma-se, hoje, em sentido totalmente diverso ao que pretende o embargante, que quer se exonerar de todo e qualquer gravame para a satisfação do credor. Assim, a fim de conferir eficácia ao processo de execução, tem preferência a penhora em dinheiro em relação a bens imóveis e maquinários, pois ..."O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município... AI 201103000167820AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442291 DJF3 CJ1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 993. JUIZ NERY JUNIOR

Logo, no presente caso, a execução não está se processando de forma extremamente onerosa ao devedor, mas, em sentido contrário, pois o que ora se constata nestes autos, é que execução foi proposta há mais de sete anos, sem que tenha ocorrido até o momento qualquer medida executiva eficaz em favor da justa satisfação dos créditos tributários cobrados pela Fazenda Nacional.

A condenação do embargante no pagamento de honorários advocatícios não foi impugnada nas razões do apelo.

Denota-se, pois, a desnecessidade de dilação probatória, ao tempo que o recurso é manifestamente improcedente, estando em desacordo com o entendimento das Cortes Federais e do E. Superior Tribunal de Justiça. Em face do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024941-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a análise e conclusão de procedimento administrativo nº 18186.009742/2008-09, protocolizado em 20/8/2008, uma vez exaurido o prazo legal para a resposta da administração.

Da decisão que indeferiu a liminar foi interposto o agravo de instrumento nº 2008.03.00.042450-7, no qual foi deferido parcialmente o efeito suspensivo para determinar a análise do pedido administrativo em 15 dias, em 17/11/2008.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, tão somente para reconhecer o direito da autora de obter resposta ao seu pleito. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão parcial do efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram o exame do pedido administrativo, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).*

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028078-37.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ORPHEU JOSE DA COSTA (= ou > de 65 anos) e outro
: ISMENIA DE AGUIAR DA COSTA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a análise e conclusão do procedimento administrativo nº 04977.263342/2004-94 com o cumprimento das obrigações subsequentes.

A liminar foi concedida para determinar a análise do requerimento administrativo.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela extinção do feito sem julgamento do mérito, em face da perda superveniente do interesse de agir.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram o exame do pedido administrativo, já tendo sido efetuadas as providências subsequentes, conforme informação da União, às fls. 50/51.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: "*Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.*" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029113-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029113-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando o reconhecimento de que os débitos tributários da empresa impetrante encontram-se suspensos, bem como a exclusão de seu nome do CADIN.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, tendo em vista que a própria Fazenda Nacional manifestou-se reconhecendo a suspensão da exigibilidade dos débitos questionados nos autos (fls. 417/424), não havendo motivo para a inclusão do nome da impetrante no CADIN, na inexistência de outros óbices para tanto.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: "*Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente*

ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010014-52.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALEX DA COSTA JORGE
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a matrícula do impetrante no Curso de Reciclagem de Vigilante, no período de 19 a 21 de dezembro de 2008, indeferida pela autoridade impetrada, nos termos do art. 110, §1º, da Portaria nº 387/2006 - DG/DPF, em face da existência de processos criminais em trâmite contra o impetrante. Da decisão que concedeu a liminar, em 17/12/2008, foi interposto o agravo nº 2009.03.00.000437-7, convertido em retido, neste Tribunal, por decisão proferida em 20/1/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, uma vez que o curso já foi realizado. Sem condenação em honorários.

Apelou a União, ratificando, preliminarmente, os termos do agravo retido. Requer a reforma do julgado, com o conhecimento do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvemento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que o deferimento da liminar, pelo r. Juízo *a quo*, garantiu ao impetrante o atendimento integral do pedido formulado na inicial, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: "*Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação...Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Ademais, *ad argumentandum*, o C. STJ tem se posicionado no sentido de que os inquéritos policiais e ações penais em andamento não configuram valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em face do princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes: EERESP 1125154, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, DJ 8/2/2011. No mesmo sentido, os precedentes desta Corte: AMS 2008.61.08.001183-4, Sexta Turma, relator Des. Federal Mairan Maia, j. 17/2/2011, DJ 23/2/2011; AMS 2006.61.04.004174-0, Sexta Turma, relator Des. Federal Mairan Maia, j. 20/1/2011, DJ 26/1/2011.

Agravo retido conhecido, conforme o disposto no art. 523 do CPC, restando o mesmo prejudicado pelo julgamento da presente ação.

Em face do exposto, **conheço do agravo retido, julgando-o prejudicado, e nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031727-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008859-3 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006231-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTERTOOLS FERRAMENTAS INTERCAMBIAVEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JORGINO PAZIN
No. ORIG. : 04.00.01100-4 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 269, III, do CPC, tendo em vista a adesão da executada a programa de parcelamento do débito, regulado pela Medida Provisória nº 1142/95.

Em seu recurso, alega a União, em síntese, que o caso não é de extinção da execução, mas sim de sobrestamento do feito. Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, encontra-se comprovado nos autos que o contribuinte aderiu ao programa de parcelamento disciplinado pela Medida Provisória nº 1142/95 (fls. 29/30).

A adesão ao parcelamento, como se sabe, importa confissão irrevogável e irretroatável de todos os débitos porventura existentes em nome da pessoa jurídica. É causa, outrossim, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Impende notar, portanto, que a execução fiscal não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na CDA. Deve ficar, isto sim, suspensa até o adimplemento integral do débito. Esse o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como do Superior Tribunal de Justiça, como revelam as ementas abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A adesão voluntária ao REFIS importa a confissão

irrevogável e irretroatável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte. Configura-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução. 2. Inviabilidade de coexistência do parcelamento dos débitos com os embargos opostos à execução fiscal. 3. Hipótese em que descabe a suspensão do processo, mas a sua extinção sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC. 4. A adesão ao REFIS e o consequente parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

(AC 97.03.058528-0, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 29/09/09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201001198992, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30/09/10)

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o sobrestamento da execução fiscal até o integral adimplemento do débito exequendo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013234-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013234-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : WALNEY APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00132344820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALNEY APARECIDO DA SILVA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Dispensou o autor ao pagamento das custas, porquanto lhe foi concedido a assistência judiciária gratuita. Condenou, contudo, o autor, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 21.796,50), permanecendo suspenso o pagamento enquanto o mesmo mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Busca o apelante a reforma da sentença, objetivando a judicialização da norma tributária para que seja determinada a reposição nas tabelas do imposto de renda, nos períodos de 1996 a 2001 a variação da UFIR, divulgada para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consta da inicial, o autor é Policial militar do Estado de São Paulo e já se encontra sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, discutindo a exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, vez que os valores pertencem diretamente ao Estado (art. 157, inciso I, da Constituição Federal):

PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - AUXÍLIOS PAGOS A PARLAMENTAR - RETENÇÃO NA FONTE - COMPETÊNCIA DOS ESTADOS - PRECEDENTES.

1. É entendimento assente nesta Corte que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do **Imposto de Renda Retido na Fonte**, pois compete aos Estados sua retenção; sendo os referidos entes os destinatários do tributo, de acordo com o artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 310773 / ESAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2001/0030917-8, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julg. em 28/08/2007 - DJU: 10/09/2007 página: 208).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO DA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DA LEI 9.250/96."

1.A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.

2.O recurso não merece prosperar, porquanto pacífica a jurisprudência desta Corte Especial no sentido de que pertence aos Estados o produto da arrecadação do imposto sobre a renda retido na fonte, incidente sobre rendimentos por eles pagos, suas autarquias e fundações, tendo os mesmos legitimidade para figurar no pólo passivo de ações versando sobre a não incidência desta exação sobre férias convertidas em pecúnia. Precedentes: (AgRg no Ag 356587/MG Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 30.06.2003; Resp 296899 / MG Relator Ministro GARCIA VIEIRA DJ 11.06.2001; RMS 10044/RJ Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS DJ 17.04.2000; AGA 572.637/MG, Rel. Min. José Delgado, DJU de 09.08.04 e REsp 477520/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto DJ 21.03.2005. 3. Resta incólume o teor do acórdão de origem, que extinguiu o feito, por ilegitimidade passiva da Autoridade Coatora Federal, por falta de interesse da União na causa. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg REsp 710.439, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 20/02/06, página. 223).

Inclusive matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, , in verbis:

Súmula nº 447 - Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores.

Dessa forma, impõe-se, de ofício, a anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e §2º, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação.

Posto isto, declaro, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, declinando-a em favor da Justiça Comum do Estado de São Paulo, anulo a sentença e os demais atos decisórios e NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, diante desta estar prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022697-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226971420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando o reconhecimento de que os débitos tributários da empresa impetrante encontram-se suspensos, com a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, bem como a exclusão de seu nome do CADIN.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo a quo concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção parcial da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, tendo em vista que a própria Fazenda Nacional manifestou-se reconhecendo a suspensão da exigibilidade dos débitos questionados nos autos (fls. 271/275), não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000486-69.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTECH ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CESAR PERES MALANTRUCCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004866920094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando seja assegurado o direito à suspensão do pagamento do AFRMM, incidente sobre o transporte de mercadoria importada submetida ao regime aduaneiro de admissão temporária.

Da decisão que deferiu parcialmente a liminar, em 14/1/2009, foi interposto o agravo de instrumento nº 2009.03.00.004346-2, neste Tribunal, convertido em retido, em decisão proferida em 9/3/2009.

O r. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, para suspender a exigência do AFRMM referente ao CE-Mercante nº 150905000789371, processo administrativo 50785.002266-2009/21 até o término da vigência do regime especial de admissão temporária. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, ratificando, preliminarmente, os termos do agravo retido. Requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão parcial da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram ao impetrante a suspensão temporária do tributo, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

Neste sentido, conforme observou a própria União (fls. 183 vº): *os fatos e as provas nos autos em epígrafe demonstram que desapareceu o ato que ensejara o pedido de segurança, visto que a Impetrante, ora Apelada, já obteve a liberação das cargas referentes à CE-Mercante nº 150905000789371 (Processo Administrativo 50785.002266-2009/21) e, inclusive, passado prazo determinado sob o regime de admissão temporária, corroborando que o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito. Demais, tais fatos, pela consolidação do tempo, independentemente da extinção do feito sem julgamento de mérito, permanecerão inalteráveis.*

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente*

ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Agravo retido conhecido, conforme o disposto no art. 523 do CPC, restando o mesmo prejudicado pelo julgamento da presente ação.

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicados o agravo retido, a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007328-62.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007328-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : ORIENTADOR FISCAL LTDA S/C

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00073286220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta por ORIENTADOR FISCAL LTDA S/C em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal sem resolução de mérito, deixando de condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o recorrente pugna pelo arbitramento aos honorários advocatícios aos quais faria jus, porquanto a exequente deu causa indevida ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso sob apreciação, a executada, antes do ajuizamento da execução fiscal, requereu o parcelamento, consoante exceção de pré-executividade a fls. 34/173.

Entretanto, ao invés de cancelar a inscrição em dívida ativa após a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a União Federal ajuizou a execução fiscal em 29/05/2009 com o fim de cobrá-la, compelindo a apelante a contratar advogado para efetuar sua defesa.

Somente após a instauração de litígio propriamente dito a respeito da exigibilidade da dívida, a recorrida cancelou a inscrição em dívida ativa em 19/03/2010 (fls. 176/179) e requereu a extinção da execução fiscal.

À vista do exposto, infere-se que o ajuizamento indevido da ação, obrigou o recorrente a incorrer em despesas com a formulação de sua defesa através da interposição de exceção de pré-executividade, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

Vê-se, portanto, que a União Federal assumiu o risco da propositura da demanda, razão pela qual há de ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios à luz do princípio da causalidade. Nesse sentido, seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu

causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200900161937, 1ª Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 01/10/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1212247/RS, 2ª TURMA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/02/2011)

Dessa forma, considerando o valor exigido na execução (R\$ 32.649,14 - fls. 03), os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre esse montante, observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil) utilizado nas ações em que inexistente condenação, conforme determina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o apelado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito exigido na execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007856-93.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007856-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SALVADOR LUCA
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00078569320094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Salvador Luca em face de sentença que julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.500,00) atualizado.

Indeferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, o que ensejou a interposição de agravo retido (fls. 237 e 244/250).

Sustenta a apelante, em síntese, que a incidência do imposto de renda sobre o resgate das contribuições ao plano de aposentadoria complementar, correspondentes ao período de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, configura bitributação, uma vez que já houve o recolhimento do imposto de renda na fonte.

Não houve contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação nas razões de apelação.

Observo, outrossim, que a questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, no julgamento do RESP nº 1.002.932/SP, a Primeira Seção do STJ estabeleceu a orientação de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, relativamente aos pagamentos efetuados antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, é de cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Desse modo, considerando a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" na contagem do prazo prescricional, conjugada com a regra de transição prevista no artigo 2028 do Código Civil, estão prescritas as parcelas anteriores a 18/09/1999, uma vez que a ação foi ajuizada em 18/09/2009.

Passo ao exame do mérito.

Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nº 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre os salários líquidos dos beneficiários, que já tinham sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1012903, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 08/10/2008) adotou o posicionamento no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Nesse mesmo sentido, transcrevo a ementa de outro julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O art. 8º da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art. 7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre as aposentadoria complementar do autor, cuja restituição se requer, será proporcional ao tempo que verteu contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (ou seja, entre 01/01/89 e 31/12/95), observado o prazo prescricional.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, ressaltando-se que e a partir de janeiro de 1996 incide apenas a taxa SELIC.

Cumpra esclarecer que a Súmula nº 188 do STJ, que prevê o cabimento de juros moratórios após o trânsito em julgado, é anterior à edição da Lei nº 9.250/95, devendo, portanto, ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sendo inviável sua cumulação com os juros de mora previstos na referida Súmula ou com outros índices de correção monetária, sob pena de *bis in idem*.

Diante da sucumbência ínfima do autor, condeno a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, para permitir a restituição dos valores retidos à título de imposto de renda incidentes sobre suas contribuições ao fundo de previdência complementar, na vigência da Lei nº 7.713/88, observado o prazo prescricional.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000225-38.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JOSE ARMANDO DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : GERVASIO APARECIDO CAPORALINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da não incidência de Imposto de Renda retido na fonte, sobre férias vencidas e proporcionais indenizadas, com os respectivos adicionais de 1/3 constitucional e o abono por aposentadoria.

A liminar foi deferida em parte, para determinar a não-incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas de 1/3. Desta decisão foi interposto o agravo de instrumento nº 2009.03.00.002363-3, convertido em agravo retido por decisão proferida nesta Corte.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para determinar a não-incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas, com os respectivos adicionais de 1/3 constitucional. Pedido indeferido em relação ao abono aposentadoria. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença submetida ao reexame necessário. Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, pela não interposição de apelação pela parte interessada, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

A matéria de fundo já se encontra pacificada na Súmula nº 125 do C. STJ, nos seguintes termos: *O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.*

Quanto às importâncias recebidas a título de férias (saldo de férias e as férias convertidas em pecúnia) vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

E ainda que assim não fosse, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

.....
O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em conseqüência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).

Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração. Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.

.....
Precedentes.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)

Dessa forma, a r. sentença recorrida fica integralmente mantida.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001006-60.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CLERES CLAUDIO DE RESENDE
ADVOGADO : JULIO PIRES BARBOSA NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a retirada do nome do impetrante, pessoa física, das CDAs de nºs 8029700796535, 8079700356817, 8029700796616 e 8079700356736, por ter se desligado da empresa executada, da qual era sócio, antes da constituição dos débitos.

A liminar foi concedida para determinar a retificação das inscrições em dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram ao impetrante o atendimento integral de seu pedido, sendo certo que a própria autoridade impetrada reconheceu às fls. 92, que *O cotejo entre os períodos de apuração dos créditos tributários e o exercício de gerência da pessoa jurídica conduz à conclusão de que o impetrante retirou-se do quadro societário antes da constituição dos créditos tributários.*

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação...Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017920-31.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.017920-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ANGELO AURICCHIO E CIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00179203120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para cobrança de crédito tributário relativo ao PIS e à Cofins.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Em seu recurso, alega a embargante, em síntese, a invalidade da CDA, posto que não efetuada a compensação dos valores em cobro, com créditos que afirma possuir, referentes ao IPI.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nos autos não são novas, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. De fato, a CDA que instrui a execução fiscal é título executivo extrajudicial que goza da presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída (artigo 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e artigo 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária ilidir tal presunção, nos termos dos artigos 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80. Nesse diapasão, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial. (AgRg no Ag 482046 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/2006)

Desse ônus, contudo, não se desincumbiu a embargante.

Com efeito, é inviável a realização de compensação entre o débito exequendo e créditos que a embargante diz possuir, fruto de recolhimento indevido do IPI.

É que encontra incidência, na espécie, o disposto no artigo 16, § 3º, da Lei 6830/80, assim redigido:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Ademais, encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que a alegação de compensação, no bojo de embargos à execução fiscal, impõe que ela já tenha sido efetuada quando do ajuizamento do processo executivo, retirando a liquidez e a certeza da CDA. Nessa linha, o julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - COMPENSAÇÃO - ALEGAÇÃO DE AFRONTA A JULGADO DESTA CORTE - INEXISTÊNCIA.

1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do art. 105, I, "f", da Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais.

2. Na hipótese dos autos, inexistiu descumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. O pronunciamento desta Corte reconheceu o direito à efetiva compensação, mas não a extinção automática de determinado crédito tributário por força da compensação já aperfeiçoado.

3. É assente nesta Corte Superior que "a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF". (REsp 1008343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 1º.2.2010)

Reclamação improcedente.

(Rcl 3727 / SE, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

Entretanto, não há prova, nestes autos, de que a compensação noticiada tenha resultado na extinção do crédito tributário objeto do processo executivo, nos termos do artigo 156, II, do Código Tributário Nacional.

É que o documento juntado a fls. 68 deixa claro que, efetuada a compensação, restaram débitos remanescentes, os quais não foram regularizados pela contribuinte.

Como consequência, foram eles encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para regular inscrição na Dívida Ativa da União, gerando a CDA que aparelha a execução fiscal.

Importante consignar que, intimada a se manifestar sobre a impugnação oferecida pela Fazenda Nacional, bem como sobre os documentos que a instruem, permaneceu inerte a ora apelante (fls. 73).

Desta forma, é de se concluir pela higidez da CDA, uma vez que as alegações da embargante não ilidem a presunção de certeza e liquidez de que goza, à luz dos artigos 3º da Lei 6830/80 e 204 do Código Tributário Nacional.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015378-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015378-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HEXION QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEONARDI BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140037120004036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em fase de execução de sentença, determinou a exclusão do montante de R\$ 1.453.735,47 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e três mil, setecentos e trinta e cinco reais e quarenta e sete centavos), entendendo que o valor do principal foi apurado em duplicidade, em parte como custas, bem como determinou o desarmamento dos Embargos à Execução nº 200861000024413-2 e apresentação, pela Contadoria Judicial, de novos cálculos referente a atualização das custas judiciais desembolsadas.

Alega, em síntese, que os Embargos à Execução nº 2008610000244132, opostos pela agravada, foram julgados parcialmente procedentes, *adequando o valor em execução ao cálculo apresentado pela Contadoria Judicial em fls. 67/72 dos referidos Embargos, os quais foram integralmente acolhidos em sua fundamentação*; que referida sentença transitou em julgado em 18/11/2009; que, dessa forma, operou-se a coisa julgada sobre o objeto dos Embargos à Execução, bem como sobre o cálculo realizado pelo d. Contador Judicial, não cabendo mais modificação em relação a tal valor, sob pena de vulneração da coisa julgada; que, tal montante somente poderia ser modificado através da competente ação rescisória, a ser eventualmente proposta pela ora agravada.

Aduz que o d. magistrado de origem entendeu que a Contadoria apurou como devido o valor das custas de forma equivocada, considerando que os valores do principal foram tomados como custas nos referidos cálculos; que a simples leitura dos números demonstram que se trata de valores diferentes, apesar de próximos; que, referidos valores não foram contestados pela agravada, não podendo ser alterados unilateralmente pelo magistrado.

Requer, pois, o provimento do recurso para reformar a decisão recorrida, mantendo-se integralmente os cálculos apresentados pelo D. Contador Judicial às fls. 35/40 destes autos (fls. 305/310 dos autos originários).

Do exame dos autos verifico que o recurso não preenche requisito de admissibilidade, em virtude da instrução ser deficiente, pois não foram colacionadas cópias de documentos citados na decisão guerreada, quais sejam, das guias Darf's juntadas às fls. 29/70 (dos autos originários), de modo a se verificar o valor do principal, bem como dos documentos de fls. 95 e 101 (dos autos originários), referidos como valor das custas judiciais desembolsadas.

No caso, sem tais documentos, não há como verificar se a hipótese é de erro material e que pode ser corrigido de ofício pelo magistrado (CPC, art. 463, I) ou se trata de ofensa à coisa julgada, como alegado pela agravante, afigurando-se como impossível a análise do mérito deste recurso.

Assim, apesar de serem peças facultativas (CPC, art. 525 II), são indispensáveis à compreensão da controvérsia, caracterizando-se como essenciais para formar a convicção deste Juízo.

A respeito, vale citar o posicionamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conte dos autos (Bermudes, Reforma, 89).

Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323).

Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente". (grifei)

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 883 e 884)

A matéria vem sendo julgada no seguinte sentido:

PROCESSUAL - AGRAVO - INDEFERIMENTO LIMINAR - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NÃO CONSTANTE DO ROL PREVISTO NO ART. 525, I, DO CPC, MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA QUESTÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO - APLICABILIDADE DA SÚMULA 212 DO STJ.

1.O agravo de instrumento foi indeferido liminarmente, uma vez que não se encontravam todos os documentos essenciais à interposição do referido recurso.

2.É obrigação do agravante juntar documento indispensável ao deslinde da causa, ainda que não previsto no rol do art. 525, I, do CPC.

3.Na espécie, o agravante não anexou comprovantes de recolhimento do PIS, e como não há, em agravo de instrumento, possibilidade de converter o julgamento em diligência, para sanar a irregularidade, o agravo de instrumento não pode ser conhecido.

4.O pedido de compensação não pode ser deferido mediante liminar, nem mesmo em sede de tutela antecipada, de acordo com o enunciado na súmula 212 do STJ.

5.Agravo legal desprovido.

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AG 1999.03.00.062230-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 16-05-2001, p. 155)

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 200903000416448, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJF3 CJ1 06/04/2011)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027169-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00088594420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental relativo ao pedido de efeito suspensivo indeferido, negando-lhes seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028782-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADIB ABDO SADI
ADVOGADO : FRANCISCO SILVERIO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256881820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do devedor, sob o fundamento de que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar bens aptos a garantir o débito.

Alega, em síntese, que o exaurimento das buscas por outros bens não é medida necessária para o deferimento do pedido de penhora *on line*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso dos autos, a agravada, citada, não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, bem como o disposto no art. 655-A do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028810-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ESPUMATEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.22238-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, manteve os leilões designados, ficando suspensos os seus efeitos em caso de arrematação.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser determinada a suspensão dos leilões, pois aderiu ao REFIS e vem recolhendo regularmente as respectivas parcelas.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, a agravante juntou aos presentes autos o recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 41).

Assim sendo, a execução fiscal originária deve permanecer suspensa, bem como os leilões designados, situação que deve perdurar enquanto a agravante estiver cumprindo o acordo de parcelamento. E, nos termos do art. 151, VI, do CTN, está configurada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS INCLUIDOS NO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 151, VI, DO CTN.

Nos termos do art. VI, do CTN, o parcelamento configura-se como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Não tendo se verificado qualquer ocorrência posterior à suspensão do feito que viabilize o prosseguimento da execução, deve esta permanecer suspensa, assim como o leilão dos bens penhorados, situação que deve ser mantida enquanto a executada estiver cumprindo o acordo de parcelamento.

Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2007.03.00.048424-6/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. em 27/11/2008).

Nesse sentido, também a orientação do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 4º, §§ 4º E 5º, DO DECRETO Nº 3.431/2000. 1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Nos termos dos parágrafos 4º e 5º do art. 4º do Decreto nº 3.431/2000, a opção do contribuinte pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, homologada ou não, suspende a exigibilidade do crédito tributário. 3. No presente caso, "a executada aderiu ao REFIS em 27.04.2000 (fl. 23) e a confirmação do termo de opção data de 19.5.2000, sendo ajuizada a presente execução fiscal em 31.10.2000" (fls. 152), ou seja, a execução em questão foi proposta quando já estava suspensa a exigibilidade do crédito, não podendo ser cobrada como requer a Fazenda Nacional. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200401053634, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/11/2009)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029076-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TADEU SERRACHIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE MORAES SARMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134352820094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos.

Alega o agravante, em síntese, que não dispõe de meios para suportar eventual sucumbência, além das custas e despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Contra essa decisão, houve a interposição de agravo regimental.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, a cópia da declaração de Imposto de Renda - Ano - Calendário 2007 (fls. 36), comprova que o agravante possui, de fato, capacidade econômica para arcar com as custas e despesas processuais, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada, que revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial não conhecido.

(RESP 201000663390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*), **restando prejudicado o agravo regimental**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036943-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E CULTURA IPEC
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463471420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 111/112- Assiste razão à União.

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 105/108, para conste, corretamente, como Embargante **INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E PESQUISA - IPEP**, restando **PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038210-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CORONAL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.10486-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que indeferiu pedido da agravante de inclusão de sócio no polo passivo da ação, eis que caracterizada a prescrição intercorrente.

Requer a agravante a reforma da decisão.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel.

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Pelos documentos juntados aos autos, a citação por edital da pessoa jurídica ocorreu na data de 02/11/1990 (fls.90/91).

O pedido de redirecionamento da ação de execução em face dos sócios da executada data de 17/03/2010.

Ora, resta patente a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art.174 do Código Tributário Nacional, pois entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios da executada, decorreram mais de cinco anos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça.

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: RESP n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em

07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDAGA nº 1272349, 1 Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE:14/12/2010).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038379-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038379-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : TÂNIA INEIA RUIZ MURO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00852448619924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 73/80: Assiste razão à União Federal. Em se tratando de embargos de declaração voltados contra acórdão, impõe-se sua apreciação pelo respectivo Colegiado.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 68/69, a qual, monocraticamente, analisou e decidiu o recurso.

Oportunamente, os embargos de declaração serão apresentados à MESA para julgamento pela Turma julgadora.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-14.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004892-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : DANIEL MARQUES RIBEIRO
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00048921420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DANIEL MARQUES RIBEIRO em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.718,87), corrigido monetariamente. Ressaltou-se na sentença os benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos a fl.43.

Busca o apelante a reforma da sentença para que sejam revistas as tabelas do imposto de renda das pessoas físicas, nos períodos de 1997 a 2001, utilizando-se nas tabelas a mesma expressão monetária UFIR com base no IPCA - Especial, divulgada e convertida em reais, para apurar multa por atraso na entrega das declarações de ajuste anual e, nos demais períodos, os índices acumulados do IPCA, processando de ofício a declaração de ajuste anual exercício 2008 e 2009, com a norma judicializada, restituindo-lhe os valores pagos a mais acumulados com perdas e danos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A utilização de tabela expressa em reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica afronta ao conceito de renda previsto no inciso III do art. 153 da Constituição Federal e detalhado no inciso I do art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (Lei nº 9.250/95, art. 3º). Não há de cogitar-se, pois, de modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

Por outro lado, a correção da tabela progressiva do Imposto de Renda - Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência e em afronta ao princípio da separação dos poderes. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I- O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.

II- Recurso protelatório. Aplicação de multa.

III- Agravo regimental improvido.

(STF, AgR no RE 572664/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 08/09/2009, DJ 25/09/2009)

RECURSO. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Imposto de renda de pessoa física. Correção da tabela progressiva anual. Lei nº 9.250/95. Ausência de previsão legal. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido.

Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AGREG no RE 424.629-5/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 28/04/2006)

Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes.

(STF, AGREG no RE 415.322-0/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 26/04/2005)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, RESP 616.334/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 316)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO DA TABELA E LIMITES DE DEDUÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Judiciário não pode legislar. A sua missão é interpretar a lei e aplicá-la de acordo com a vontade do legislador.

2. Indexador legal adotado para atualização monetária das tabelas de imposto de renda na fonte e dos limites de dedução.

3. Hipótese de incidência do disposto no art. 2º, da Lei nº 9.250, de 1995.

4. Precedentes da 1ª Turma.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 510.831/GO, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.06.2003, DJ 08.09.2003 p. 244)

Assim também tem se posicionado a Sexta Turma desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - TABELA PROGRESSIVA DE INCIDÊNCIA - LIMITES DE DEDUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal. Precedentes jurisprudenciais.

(AC 2000.61.00.021140-1, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 07/02/2007)

Diante da improcedência do pedido, fica prejudicada a análise da prescrição, mantendo-se a sentença quanto à condenação da verba honorária

Posto isto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020665-02.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020665-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : HELIO NELSON KIST
ADVOGADO : JOAO ANTONIO PINTO DE MORAES e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00206650220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o resgate de títulos emitidos pela Eletrobrás em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, pelas Leis 5.073/66, 4.676/65, 4.364/64 e 4.156/62, julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento nos incisos I e IV do art. 269 do CPC, por reconhecer a prescrição.

O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.666,74 (dois mil, seiscentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos), ficando a execução dos honorários suspensa até que a ré prove que ao autor perdeu a condição legal de necessitado.

Em suas razões recursais, em síntese, sustenta o autor a inocorrência da prescrição, argumentando que o prazo ainda não expirou, bem como que a prescrição é interrompida a cada ano de publicação dos balanços da Eletrobrás.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, do Recurso Especial nº 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon (publicado no DJ de 27.11.2008) assentou que: a) as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do Código Comercial, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32; b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por obrigações ao portador, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional; c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à Eletrobrás a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

A título de ilustração, trago à colação outro aresto do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. RESGATE. PRAZO DECADENCIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. O título OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitido pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

2. O direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

3. Como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

4. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

5. Tema que já foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1297590/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Assim, na hipótese, decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das obrigações ao portador e a data do ajuizamento da ação, tenho que se operou a decadência, e não a prescrição, devendo a sentença ser mantida sob outro fundamento.

Por fim, não se verifica nos autos qualquer ato que implique inequívoco reconhecimento do débito pelo devedor, o qual, pelo contrário, resiste à pretensão, de modo que não prospera a alegação de interrupção da prescrição.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007744-93.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007744-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLAUDELEN GRANADO RODRIGUES
ADVOGADO : HELIO ANTONIO MARTINI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00077449320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando a ré a restituir os valores retidos indevidamente a título de imposto de renda incidente sobre a totalidade do benefício previdenciário pago em atraso, a serem apurados em liquidação de sentença, pelos índices cabíveis, até a data da efetiva devolução, acrescida de juros e correção monetária.

Sustenta a apelante, em síntese, que o autor obteve acréscimo patrimonial, à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, devendo incidir o Imposto de Renda. Defende ser ilegal a pretensão autoral em adotar o regime de competência, pois a legislação vigente à época claramente adota o regime de caixa, de modo que a exação incide sobre o total dos proventos recebidos acumuladamente pelo autor.

É o relatório. Decido.

A questão relativa à incidência do imposto de renda sobre valores pagos acumuladamente já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, sedimentando a jurisprudência no sentido de que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente."

Nesse sentido, transcrevo as ementas de recentes julgados da Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1049109/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA EXTEMPORÂNEA E ACUMULADAMENTE.

1. "Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista, que determina a reintegração do ex-empregado, assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência do imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício." (REsp 1142177/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010) 2. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. (REsp 1111223/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) 3. In casu, as verbas percebidas a título de equiparação salarial do cargo de delegado de polícia com o de Procurador do Estado ostentam natureza eminentemente salarial, razão pela qual sobre elas incide o imposto de renda.

4. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." (REsp 1118429/SP, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010) 5. Deveras, da leitura do voto condutor, dessume-se que o Tribunal considerou a verba percebida (equiparação salarial) como indenizatória, em virtude de seu pagamento extemporâneo. A alusão à transação judicial consubstanciou mero reforço de argumento, de modo a enfatizar que a remuneração propriamente dita, sobre a qual incidirá o imposto, já fora paga anteriormente, ou seja, quando da percepção da remuneração, máxime por tratar-se de verba que configura reparação pela isonomia salarial dos delegados com os procuradores.

6. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1146129/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006528-70.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006528-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : WALDEMAR EXPOSITO

ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00065287020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Waldemar Exposto em face de sentença, alterada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para que a Ré se abstenha de promover a cobrança do imposto de renda retido na fonte sobre os benefícios mensais auferidos

correspondente à contribuições exclusivas do autor realizadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995 e condenou a ré à repetição do imposto de renda retido em desconformidade com o julgado, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A quantia devida será acrescida da Taxa SELIC a contar da data do pagamento indevido.

Sentença não sujeita ao reexame necessário em razão do ato Declaratório que dispensa a Ré da interposição de recurso. Atribuiu-se à causa do valor de R\$ 31.000,00.

Sustenta o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada no que se diz ao prazo prescricional, determinando-se a observância da prescrição decenal para o caso dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, no julgamento do RESP nº 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a orientação de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, relativamente aos pagamentos efetuados antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, é de cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-

teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Desse modo, no caso dos autos, não há que se falar em parcelas prescritas, considerando a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" na contagem do prazo prescricional, conjugada com a regra de transição prevista no artigo 2028 do Código Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para afastar a prescrição quinquenal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008342-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS IURD
ADVOGADO : ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006531820114036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010765-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO DISESSA GOUVEA
ADVOGADO : GUSTAVO NARKEVICS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034108220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar que o Sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos abstenha-se de exigir o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na operação de importação do veículo descrito na inicial, desembaraçando-o se cumpridas as demais exigências do ato de importação (fls. 49/51-v).

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar deferida, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011587-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE GASPAS SANTOS DE ANDRADE
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE SA FILHO e outro
AGRAVADO : G G P CONTRUCOES E COM/ LTDA e outro
: GERALDO BENEDITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00547032720064036182 1F V1 SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Os agravados não apresentaram contraminuta (certidão de fls. 108).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 38), a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço indicado na CDA, sendo desconhecida no local.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.
2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.
3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).
4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Verifica-se que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo dos sócios José Gaspar Santos de Andrade e Geraldo Benedito, os quais, de acordo com as informações constantes na ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 62/65), ocupavam cargos de sócios-gerentes, possuindo poderes para assinar pela empresa, a época dos fatos geradores. No entanto, o sócio José Gaspar Santos de Andrade, em 19/10/1995, homologou acordo perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível do Jabaquara, por meio do qual se oficializou sua retirada. Portanto, embora o registro da retirada tenha se dado após os fatos geradores, o acordo foi homologado anteriormente aos mesmos. Assim, há de se reconhecer apenas a legitimidade passiva do sócio Geraldo Benedito.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade do sócio Geraldo Benedito para figurar no polo passivo da Execução Fiscal, mantendo-se a ilegitimidade passiva do sócio José Gaspar Santos de Andrade.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012494-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSERVAS ALIMENTICIAS HERO S/A e outros
: ROSELI MARTINS DA SILVA
: MARCELINO PEDRO VIVEIROS VELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411424320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido da agravante quanto à inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação de execução.

Requer a recorrente a reforma da decisão.

Não localizada a empresa agravada. Não ofertada contraminuta pelos agravados Roseli Martins da Silva e Marcelino Pedro Viveiros Velho.

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Dispõe o art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Pelos documentos juntados aos autos, os nomes dos sócios da executada constam na CDA na qualidade de corresponsáveis tributários e neste caso compete a eles a prova de não terem violado os ditames do art. 135 do Código Tributário Nacional, o que autoriza o redirecionamento da ação executiva em face dos mesmos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-

gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº1131069, 2ª Turma, Ministro Castro Meira, DJE:10/02/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Roseli Martins da Silva e Marcelino Pedro Viveiros Velho no polo passivo da ação de execução.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013536-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : R SCHMIDT ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187555820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão de sócio da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que, havendo a dissolução irregular da executada, restam presentes os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional a autorizar a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução fiscal. Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls. 110, a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, autorizando o redirecionamento da demanda executiva em face do sócio, tudo nos termos do art. 135, *caput* e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa"

autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(Resp nº 1144514, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para que o sócio Reinhard Schmidt Júnior (fls.113/114) seja incluído no polo passivo da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014147-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014147-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATLAS ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA e outros
: JOSE CARLOS BRANDAO RODRIGUES
: OLGA IZILDA BOICO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242501520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão de sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que a execução fiscal, além de outros tributos, tem por escopo a cobrança do IRRF, sendo aplicável o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79.

Os agravados não apresentaram contraminuta (certidão de fls. 100).

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que se refere ao IRRF, contrariamente ao pretendido pela exequente, aplica-se o disposto no inc. II, do art. 124, combinado com o art. 135, *caput* e inciso III, ambos do Código Tributário Nacional e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1.A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2.Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido."

(AGRESP nº 910383, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 16/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS SÓCIOS. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1.No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores.

2.Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

3. Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, o que não ocorreu no caso em tela.

4. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, passando a massa falida a responder pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência.

5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido." (AI nº 278666, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3: 22/07/2008)

Por outro lado, gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa, o que não se constata, da análise dos autos.

No caso vertente, a mera tentativa de citação frustrada da empresa por AR (fls. 47), não é suficiente à configuração da dissolução irregular. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJ 26.05.2006).

Saliento que a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 73 não é suficiente para a comprovação da dissolução irregular, uma vez que tal diligência foi realizada no endereço pessoal dos sócios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014502-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438846520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que, havendo a dissolução irregular da executada, restam presentes os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional a autorizar a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução fiscal.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls.33, a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, autorizando o redirecionamento da demanda executiva em face dos sócios, tudo nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de

justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(Resp nº 1144514, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para que os sócios relacionados a fls. 38 dos autos sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014966-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : P I BRANEMARK INSTITUTE
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034011120114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a suspensão do procedimento administrativo n. 09/1369330-5, pelo qual é buscado licenciamento de importação e conseqüente nacionalização de materiais médicos oriundos da Suécia, até o julgamento de recurso pendente de julgamento na ANVISA relativo a pedido de autorização especial instaurado sob n. 111605/11-3.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 21.09.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual verificada a decadência, denegou o presente pedido nos termos do art. 267, inciso IV, d Código de Processo Civil, c.c 5º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016027-53.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 AGRAVADO : ROSA BOLINELLI NATIVIDADE
 ADVOGADO : RUBNER VILENS GIRIBONI DE MELLO
 AGRAVADO : MODAS MODELIA S/A e outros
 : FILIP RIWCZES
 : ANDRE HOLLANDER
 : ELAINE RUTH RIWCZES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 05186341719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não há comprovação de alguma das hipóteses autorizadoras da responsabilização tributária pessoal, previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Ofertada contraminuta pela agravada Rosa Bolinelli Natividade (fls. 153/159). Os agravados Filip Riwczes, André Hollander e Elaine Ruth Riwczes não apresentaram contraminuta, conforme certificado a fls. 190. Diante do retorno negativo do aviso de recebimento destinado à intimação da empresa agravada Modas Modelia S.A, o despacho de fls. 196 determinou o prosseguimento do feito, porquanto a referida recorrida ainda não foi citada e não possui advogado constituído nos autos

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 67), a empresa executada não foi localizada em funcionamento no local, no qual se encontra instalada a empresa Torra Torra Comercial, inexistindo informações sobre o atual paradeiro da pessoa jurídica executada.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.
2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.
3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).
4. Recurso especial conhecido em parte e provido.
(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Contudo, constata-se que, na hipótese, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 04/08/1998 (fls. 20), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi requerida somente em 14/07/2006 (fls. 69/83), ou seja, depois de transcorridos mais de sete anos da citação da empresa executada.

Destarte, com base nas disposições do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o pedido de citação dos sócios. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009).

Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." I. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

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

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

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

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag nº 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Portanto, a inclusão requerida pela agravante não merece prosperar, haja vista a ocorrência da prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Nino Toldo

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016092-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE VALENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022093320084036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, a despeito de determinar a suspensão do feito por 180 (cento e oitenta) dias em razão de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, não fixou o termo inicial dessa suspensão.

Aduz ser necessária a retroação dos efeitos da suspensão da execução fiscal à data de sua adesão ao parcelamento, "posto que a sua implementação, nos termos do artigo 151, inciso VI, c.c o artigo 155-A e seguintes, todos do CTN, traduz, nas relações estabelecidas entre o fisco e o contribuinte, em causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário", ou, pelo menos, "à data do deferimento do parcelamento por parte da Receita Federal" (fl. 06), *in casu*, 12/12/2009.

Alega, a partir da interpretação conjunta de dispositivos da Lei nº 11.941/09 (art. 5º) e da Lei nº 12.249/10 (art. 127), que a suspensão da execução fiscal "já havia que ter sido determinada com a simples opção pelo parcelamento, antes mesmo de o contribuinte manifestar a sua opção pela inclusão total ou parcial dos débitos" (fl. 10).

Assevera encontrar-se o crédito tributário com a exigibilidade suspensa em conformidade com o estatuído no art. 1º, parágrafo único, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 19/11/2009, o qual prevê a retroatividade dos efeitos do deferimento do parcelamento à data do requerimento de adesão. Por tal razão, afirma não ser a consolidação dos débitos condição *sine qua non* para a determinação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta ser mister a suspensão do processo executivo de origem, com a suspensão de todos os atos expropriatórios realizados e, em especial, o levantamento da penhora já efetivada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

No presente caso, a agravante pretende a retroação dos efeitos da suspensão da execução fiscal de origem à data da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 ou mesmo à data do deferimento do parcelamento, a fim de que seja deferido o levantamento da penhora realizada naqueles autos.

Do compulsar dos autos, denota-se que a ora agravante deu-se por citada na execução fiscal de origem em 11/12/2008, oportunidade em que indicou à penhora o bem imóvel descrito às fls. 287/288. A adesão da empresa ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, bem como o deferimento da medida ocorreram em datas posteriores àquela, mas antes da manifestação do Juízo da causa sobre o bem indicado à penhora, ocorrida em 26/04/2010, conforme fls. 290/291. O termo de penhora foi lavrado somente em 01/07/2010 (fl. 305).

À fl. 326, a União Federal, ante o deferimento do parcelamento, requereu a suspensão da execução fiscal por 180 dias, providência deferida pelo Juízo *a quo* (fl. 327). Em face dessa decisão, a ora agravante opôs embargos de declaração, aduzindo omissão no tocante ao termo inicial da suspensão da execução fiscal, se a partir da data da adesão ou desde o deferimento do parcelamento pela Secretaria da Receita Federal.

O Juízo da causa, no exercício de seu poder-dever de condução do processo, manteve a decisão anteriormente proferida, sustentando inoportunidade de omissão, "pois é evidente que o termo inicial da suspensão a ser considerado é a data da decisão que determinou a suspensão do feito, como qualquer ato judicial, exceto se houvesse disposição diversa, o que não ocorreu no caso em tela" (fl. 332).

Com efeito, a adesão do contribuinte ao parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *ex vi* do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 19/11/2009, os efeitos do deferimento do parcelamento retroagem à data da adesão.

No entanto, da apreciação dos documentos acostados aos autos às fls. 293/303, não é possível inferir que os débitos incluídos no parcelamento sejam objeto da execução fiscal de origem, circunstância que afasta a plausibilidade da fundamentação da agravante, na medida em que caiba a ela provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016298-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
AGRAVADO : AUTO POSTO ARPOADOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356448220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS-ANP em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução.

Requer o agravante a reforma da decisão.

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 52).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A dívida em apreço refere-se a multa de natureza administrativa por infração às normas reguladoras da atividade da executada no exercício regular do Poder de Polícia e, como tal, não se aplica o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e demais Tribunais Regionais Federais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

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

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 1198952/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE:16/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. INCABIMENTO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei n.º 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa."

(TRF4, AC 200770010028751, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, QUARTA TURMA, D.E. 23/11/2009)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. - Apenas tem cabimento o redirecionamento da execução fiscal contra a pessoa do sócio-gerente, nas hipóteses previstas pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional, que versam acerca de dívidas tributárias. - Em se tratando de execução fiscal, por meio da qual pretenda o fisco a satisfação de crédito advindo de multa de natureza administrativa, não há que se falar em redirecionamento da ação para sócio, pois ausente permissivo legal para tanto. - Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região. - Hipótese em que executada multa administrativa imposta pelo INMETRO, motivo pelo qual afastada a aplicabilidade do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF5, AG 200905000823540, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, Segunda Turma, DJE 28/01/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017210-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VITORIO SUCUMU ARITA
ADVOGADO : LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TENSHI ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro
: ROBERTO MURANAGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 06.00.02081-1 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a prescrição parcial do crédito executado.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição de todos os créditos objeto do feito de origem.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

No presente caso, os créditos cuja prescrição da pretensão executória não foi reconhecida pelo Juízo "a quo" foram constituídos por meio de Auto de Infração com notificação pessoal em 08/08/03. Mister consignar que o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Tendo sido a execução fiscal foi ajuizada em 28/12/2006, ausente a prescrição de pretensão executiva.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017290-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HUBER TAGLIARI JUNIOR
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037640420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o fim de suspender a notificação de lançamento nº 2009/058733060025269 e a intimação para pagamento do valor lançado no Demonstrativo de Crédito Tributário.

Sustenta, em síntese, ser indevida a incidência do Imposto sobre a Renda no valor do benefício previdenciário recebido de forma acumulada por intermédio de decisão judicial.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA COM A OBSERVÂNCIA DAS ALÍQUOTAS VIGENTES AO TEMPO EM QUE DEVERIA TER OCORRIDO O PAGAMENTO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a adotar uma das linhas interpretativas expostas pelos jurisdicionados, bastando fundamentar adequadamente o decidido. Não ocorrência de violação ao art. 535, CPC.

2. O cálculo do imposto de renda a ser retido incidente sobre rendimentos pagos em atraso deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem" cada um dos rendimentos, e não na totalidade das rendas recebidas acumuladamente. Precedentes: STJ - 2ª Turma, REsp n.º 383.309/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.04.06; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 719.774/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 04.04.05; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 492.247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.11.03.

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido*".
(REsp 1.072.272, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/09/2010)

"No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido".
(REsp 1.075.700, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 17/12/2008)

Por seu turno, em sessão realizada no dia 24 de março de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.118.429, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. *O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

2. *Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008*".

(REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, Dje: 14/05/2010)

A respeito do tema, já decidiu esta Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1- *A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada.*

2- *No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF.*

3- *A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente.*

4- *Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008.*

5- *Remessa oficial a que se nega provimento.*

(REOMS 263.221, processo 1999.61.00.017931-8, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI: 15/06/2009)

Registre-se, por fim, o quanto disposto no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/1988:

"Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)"

Nesse sentido, e conforme indica o documento de fl. 31, houve desconto de imposto de renda na fonte, não se encontrando, em princípio, fundamentos para justificar a autuação fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017519-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017519-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : MAXLIFE SEGURADORA DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090308720114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 78/79, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018901-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049324720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANHIA SUD AMERICANA S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando assegurar a liberação das unidades de carga/ contêiner n. IPXU 3104462 (fls. 196/198-v)

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, denegou a segurança e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019289-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA

ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00555961820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÓ-TURBO COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO DE TURBINAS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, determinou a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da Executada.

Sustenta, em síntese, que a penhora sobre faturamento é medida excepcional, somente podendo ser feita quando a Executada não possuir outros bens passíveis de penhora.

Aponta ofensa ao art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 160/168).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu a substituição da constrição pela penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da Executada, sob o fundamento de terem resultado frustradas as tentativas de alienação dos bens penhorados.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART.

557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.

I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi notificada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.

II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, observo ter sido penhorado bem da Executada (fls. 46/49), bem como terem sido realizados leilões, aos quais não compareceram licitantes (fls. 65/68).

Na sequência, a Exequente requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, informando ter realizado buscas no Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo - DETRAN, bem como ao sistema de Declaração sobre Operações Imobiliárias - DOI, as quais foram infrutíferas.

Contudo, da análise dos autos, observo não terem sido juntados os respectivos documentos, mencionados pela Exequente (fls. 93/98 e 125/148), pelo que entendo não ter restado comprovado nos autos o esgotamento das diligências realizadas.

Ressalte-se, por fim, ter a Agravante juntado cópia integral dos autos originários.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para obstar a determinação de penhora sobre o faturamento da Executada, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019407-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088913820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cautelar, deferiu a liminar pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos processos administrativos nº 10880.907-354/2010-52 e 10880.908-240/2010-20 mediante a apresentação de carta de fiança bancária (fls. 85/87)

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, para confirmar a liminar anteriormente concedida, decretando a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019591-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VARANDA VIAGENS E TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO BOTELHO SENNA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005427120114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obstar a autuação e apreensão do veículo de sua propriedade.

Este é o relatório da decisão impugnada:

"Sustenta, de início, que é uma pequena empresa atuante no ramo de locação particular de veículos para grupos fechados de organizações privadas de pessoas, e que, portanto, independe de submissão à requerida, nos termos do art. 2º, 3º, inciso III, da Lei nº 9.074/95.

Sustenta, também, que atualmente dispõe apenas do veículo de placas BXG-0435 para o exercício dessa atividade, e que em uma das viagens realizadas por este veículo, o motorista acabou sendo abordado por agente a serviço da ANTT que, em ato de fiscalização, teria ameaçado realizar multa e apreensão do aludido meio de transporte, com fundamento no art. 1º, inciso IV, alínea "a", c.c. art. 1º, 6º, ambos da Resolução nº 233/2003 da própria ANTT ("executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão" e "A fiscalização liberará o veículo da empresa infratora após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos 4º e 5º deste artigo, independentemente do pagamento da multa decorrente, sem prejuízo da continuidade da retenção por outros motivos, com base em legislação específica").

Sustenta, ainda, que tal ato é ilegal e abusivo na óptica de vários ângulos jurídicos, tais como o art. 05, inciso LIV, da CF; o entendimento esposado no agravo de instrumento nº 0016045-11.2010.4.03.000 do TRF3; art. 231, inciso VIII, c.c. art 270, 1º e 5º, do CTB; Súmula 127 do STJ; Súmula 323 do STF; art. 78-A da Lei nº 10.233/2001.

Diante deste quadro, requer a tutela antecipada, bem como a procedência do pedido inicial para que a ANTT se abstenha de autuar e apreender veículos pertencentes à autora quando estiverem sendo utilizados no desenvolvimento de sua atividade de locação para a realização de transporte particular de grupo fechado de organizações privadas de pessoas.

Subsidiariamente, requer, em sede de tutela antecipada ou mesmo na procedência parcial do pedido, que a ANTT se abstenha de efetuar, ao menos, a apreensão dos veículos da autora e, também, de exigir prévio pagamento de multas e outras despesas aplicadas como medida coercitiva para a liberação administrativa dos mesmos" - fl. 109.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sem embargo de que a questão relacionada à correta autuação diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de

provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Nesse sentido, ao autor incumbe provar sua alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Por seu turno, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

A propósito, destaco excertos da decisão impugnada:

"Noto, posto oportuno, que a petição inicial da autora menciona que a abordagem dos agentes da ANTT ocorreu numa viagem por ela realizada, mas não diz claramente o trecho percorrido, ou seja, se era uma viagem intermunicipal, interestadual ou internacional, e nem mesmo onde ocorreu a suposta abordagem, o que reforça ainda mais a tese de que não é possível, por ora, constatar que a autora efetivamente exerça a atividade de transporte de pessoas da forma como alega.

Aliás, observo que não há nenhuma prova sequer da aludida abordagem, o que acaba abrindo margem para a dúvida quanto à sua real ocorrência. Por outro lado, observo que foram juntados com a inicial um contrato particular de locação de ônibus e uma nota fiscal, sendo possível perceber que, de um lado estava a autora e, do outro, a pessoa de Izídio Stefanato (documentos constantes nos arquivos digitais), sendo então contratado a(o) locação/fretamento do veículo da autora para uma viagem rodoviária de Pereira Barreto/SP à Goiânia/SP. No entanto, como a inicial é omissa quanto ao trecho e o local da abordagem, conforme já exposto acima, não é possível afirmar que foi esta viagem, ou, até mesmo uma outra, que acabou dando origem aos fatos discutidos nesta causa. Não obstante esse fato, é facilmente perceptível que, por pelo menos uma vez, a autora realizou uma viagem interestadual de passageiros, necessitando, portanto, da autorização do órgão competente, sob pena de lhe ser aplicada as penas previstas em lei" - fl. 109, verso.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020442-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOUGHTON BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034474320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020465-25.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : STM DO BRASIL LTDA e outros
: ANDRE RODRIGUES DA SILVA
: MARCO AURELIO VICTORIA DA SILVA
PARTE RE' : GILBERTO JOSE DE MATTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240247820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios André Rodrigues da Silva e Marco Aurélio Victoria da Silva no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que estes se retiraram da sociedade antes da ocorrência da dissolução irregular.

Alega, em síntese, que os sócios em questão devem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, uma vez que integravam o quadro societário à época dos fatos geradores do débito, na qualidade de administradores.

Não foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando da citação (fls. 26 e 51 vº).

Além disso, a empresa encontra-se em situação cadastral *inapta* perante os cadastros do CNPJ.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O

redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 35/45 e Certidão de Dívida Ativa de fls 12/24, os sócios André Rodrigues da Silva e Marco Aurélio Victoria da Silva integravam o quadro societário à época dos fatos geradores do débito, na qualidade de sócio, assinando pela empresa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020728-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : QUEST CARGO INC
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS
REPRESENTANTE : WORLD FREIGHT AGENCIAMENTOS E TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052624420114036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **QUEST CARGO, INC.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando assegurar a liberação da unidade de carga/ contêiner n. NYKU 323378-8 (fls. 69/72).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, denegou a segurança e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021007-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELA PROCOPIO BERGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104538220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTOS BRASIL S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a suspensão exigibilidade de débito de apuração de fevereiro de 2007, enquanto não analisado recurso voluntário interposto após apresentação de manifestação de inconformidade (fls. 79/80).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica a carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022485-86.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 AGRAVADO : ARCHIVO DE IMAGEM E SOM ASSESSORIA E COMUNICACAO LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00328428220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento estampado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 58 determinou o prosseguimento do feito, porquanto a empresa agravada não foi citada e não tem advogado constituído.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 34), a empresa não foi localizada no endereço indicado na CDA, sendo seu atual paradeiro incerto e não sabido.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Por fim, verifica-se que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo dos sócios Maurício Benassato e Sandra Aparecida Vaz, os quais, de acordo com as informações constantes da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 42/43), ocupam

o cargo de sócio, com poderes para assinar pela empresa. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tais sócios, à luz das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios agravados Maurício Benassato e Sandra Aparecida Vaz.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022509-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022509-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUMARE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014347320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

A agravada não apresentou contraminuta (certidão de fls. 95).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 76), a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço indicado na CDA, sendo desconhecida no local.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Por fim, verifica-se que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo do sócio Luiz Aparecido de Freitas, o qual, de acordo com as informações constantes na ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 84/86), ocupava o cargo de sócio-gerente, possuindo poderes para assinar pela empresa, a época dos fatos geradores. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tal sócio, à luz das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade do sócio Luiz Aparecido de Freitas para figurar no polo passivo da Execução Fiscal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023601-30.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.023601-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da XX Região CRQXX
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00072468420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 19/20 dos autos originários (fls. 37/38 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a suspensão do Edital nº 01/2011 que desencadeou o I PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO/SAD/SES/MS até que seja feita a inclusão dos profissionais da área de Química. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em 18/07/2011, foi publicado no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul o Edital nº 01/2011 que desencadeou o I PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO/SAD/SES/MS; que no tocante ao item IV - Das atribuições e seus subitens -, o edital exige atribuições que não só atendem aos Profissionais em Farmácia, mas também, são totalmente pertinentes ao currículo dos Profissionais da área de Química, os quais deverão ser contemplados para poder concorrer ao certame; que na medida em que o item V - Da Função - do edital, contempla como função Técnico em Nível Superior e como requisitos Graduação somente para a área de farmácia, está excluindo, em direta violação ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos, o Químico Graduado, visto que ele, também, como os farmacêuticos, tem a especialidade em análises clínicas e análise de alimentos.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 49/53).

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, cumpre observar que a escolha das atribuições e requisitos dos futuros agentes públicos se insere no âmbito do poder discricionário da Administração Pública.

Ao Poder Judiciário compete apenas indagar a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem contudo, adentrar o juízo de oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa dos órgãos públicos.

E conforme sustentou a agravada na contraminuta de fls. 49/53 não colhe o argumento de que a restrição ao ingresso de químicos significaria ofensa aos princípios da impessoalidade e isonomia. Isto porque não visa, por óbvio, o edital a

beneficiar um ou outro candidato, em desprestígio da coletividade dos inscritos; tão somente limita a inscrição àqueles profissionais que preencham os requisitos indispensáveis ao atendimento de suas necessidades. Igualmente, resta inabalado o princípio da moralidade, contendo o edital disposições plenamente adequadas ao fim que se destina, inexistindo desvio de finalidade ou de poder no fato de que uma classe de profissionais seja convocada, sem que o sejam as demais. Esta limitação é condição essencial à realização de concurso público, o qual não pode, por decerto, ser aberto a todo e qualquer cidadão que se sinta autorizado a prestá-lo, mas apenas àqueles que repute a Administração Pública habilitados a preencher as vagas disponíveis.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023615-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023615-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATTIVA SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032286020064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Contraminuta pela empresa agravada a fls. 121/142

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 82), a empresa não foi localizada no endereço indicado, e, de acordo com as informações obtidas no local, pelo Sr. José Fernando, que se apresentou como representante legal da mesma, a empresa executada paralisou suas atividades sem deixar bens.

Destarte, considerando o conjunto dos elementos constantes nos presentes autos, vislumbra-se a existência de indícios de paralisação das atividades da empresa de modo irregular a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Importa ressaltar, por fim, que a questão relativa aos sócios, com poderes de gerência, que serão incluídos no polo passivo da execução fiscal, deverá ser dirimida pela Vara de origem, uma vez que não há nos autos documento hábil a comprovar que sócio José Fernando Tripodi tinha poderes de gerência à época da ocorrência dos fatos geradores. Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, devendo a questão relativa à comprovação dos poderes do sócio que será incluído no pólo passivo da execução fiscal ser dirimida pela Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023984-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ADP BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00274340720024036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a conversão dos depósitos judiciais efetuados pela agravante em renda em favor da União Federal.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024390-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : PANNUNZIO E MELLO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503050320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas

indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024542-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024542-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : JOAO BADEIRA VIANA espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092607720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

10-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024725-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024725-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELETRO CANO LTDA
ADVOGADO : ELAINE PIOVESAN RODRIGUES DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05259652119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Contramínuta a fls. 142/144.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 50 e 97 - mandado de constatação e reavaliação), a empresa não foi localizada em funcionamento no endereço indicado, sendo desconhecida no local.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Contudo, constata-se que, na hipótese, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 23/10/1996 (fls. 18), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi requerida somente em 07/12/2009 (fls. 123) ou seja, depois de transcorridos mais de treze anos da citação da empresa executada.

Destarte, com base nas disposições do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o pedido de citação dos sócios. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009).

Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n° 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

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

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

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

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag n° 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Portanto, a inclusão requerida pela agravante não merece prosperar, haja vista a ocorrência da prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024793-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024793-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : ALTINA ALVES
AGRAVADO : MTA MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00451175820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual

interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Departamento Nacional de Produção Mineral-DNPM é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025490-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178556520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Agência Nacional de Aviação Civil ANAC é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025758-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : PRODOCTOR ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469354520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026016-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : AMERICA TURISMO AGENCIA DE TURISMO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001944420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026238-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : POLIBUTENOS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00585966419954036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a conversão dos depósitos judiciais efetuados pela agravante em renda em favor da União Federal.
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
3. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026288-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026288-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229255220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ilumatic S/A Iluminação e Eletrometalúrgica em face da decisão da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, recebeu a apelação da impetrante, ora agravante, no efeito meramente devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, evitando-se o perecimento do direito.

Argumenta, em defesa de sua tese, que não deve prosperar a sua condenação por litigância de má-fé, porquanto não houve a comprovação de dolo. Além disso, embora a agravada tenha alegado a falsidade das alegações prestadas pela ora recorrente, omitiu-se quanto aos depósitos judiciais efetuados no processo nº 2005.61.00.017563-7, em curso na 9ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.

Requer a concessão do efeito suspensivo à apelação, com base no art. 558 do Código de Processo Civil.

É o relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a **apelação** é recebida.

No entanto, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos moldes do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

E, para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, em que pese a possibilidade da ocorrência de dano à empresa agravante, haja vista a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, não está presente a verossimilhança das alegações.

A questão objeto do mandado de segurança, impetrado com vistas à obtenção de certidão negativa de débitos, foi exaustivamente examinada pelo Juízo de origem, o qual concluiu, com base nas afirmações das partes e documentos acostados aos autos, que a impetrante, erroneamente, manteve a informação, por meio de DCTF's, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo após a extinção do feito no qual discutia a referida questão (com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil), o que lhe propiciou a expedição de certidão nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, o Juízo também apreciou a alegação de que havia depósitos efetuados judicialmente, negando provimento aos embargos de declaração opostos (fls. 104/105).

Em cognição sumária, portanto, deve prevalecer a decisão de origem eis que devidamente fundamentada e amparada por fatos e fundamentos constantes dos autos.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027227-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WELLS FARGO BANK NORTHWEST NA TRUSTEE
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079408420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 155/158 vº dos autos originários (fls. 215/222 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar *para o fim de afastar o ato que concedeu o prazo de 40 (quarenta) dias para admissão temporária - prevalecendo o disposto nos artigos 8º e 9º do Decreto nº 97.464/89 (60 dias) - e, conseqüentemente dos efeitos dele advindos (retenção de documentos, lavratura de auto de infração, etc.), de molde a possibilitar o prosseguimento do procedimento de reexportação da aeronave - relevando-se o período em que discutida a matéria administrativamente para a prorrogação de admissão temporária, até julgamento do mérito do writ.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que embora o Termo de Entrada e Admissão Temporária nº 08176000017111, de 29/05/2011, tenha sido emitido pela Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo em Cumbica, quando da entrada da aeronave da agravada no País, todos os atos administrativos relativos ao procedimento de reexportação da mesma estão sendo praticados pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas; que a pretensão final da agravada, qual seja, a liberação de documentos retidos pela Alfândega do Aeroporto de Viracopos e a conseqüente liberação da saída da aeronave da zona primária do referido aeroporto, está vinculada a ato a ser praticado pela referida Alfândega do Aeroporto de Viracopos, razão pela qual deve ser extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC; que a autoridade coatora demonstrou nas informações prestadas no mandado de segurança que não foi demonstrado vício no ato de concessão da admissão temporária, impossibilitando a revisão de ofício do mesmo, consubstanciando verdadeira prorrogação extemporânea do ato de concessão da admissão temporária.

Não assiste razão à agravante.

No presente juízo de cognição sumária, não compete ao Relator apreciar a alegada ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, que deve ser inicialmente apreciada pelo r. Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Na inicial do *mandamus* (fls. 14/33), a agravada sustenta ser proprietária da aeronave civil estrangeira Bombardier BD-100-1A10 e, pretendendo ingressar em solo nacional, requereu e obteve perante a ANAC e Receita Federal, autorização de pouso e regime de admissão temporária, respectivamente.

Alega que a ANAC lhe concedeu o prazo de permanência de 60 (sessenta) dias, sendo que a Receita Federal, em Termo de Admissão Temporária de Aeronave, autorizou o prazo de apenas 40 (quarenta) dias.

Sustenta que, diante do equívoco da Receita Federal, solicitou a prorrogação do prazo, o que lhe foi deferido, autorizando-se a permanência até 27/07/2011 (60 dias). Contudo, a Receita Federal reviu o ato que estendeu o prazo de admissão temporária da aeronave, culminando por anulá-lo, com a consequente remessa do processo administrativo para lavratura de Auto de Infração, o que resultará em aplicação de multa equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da aeronave.

Ocorre que o Decreto nº 97.464 de 20/01/89, que especificamente regula procedimentos para a entrada no Brasil e o sobrevôo de seu território por aeronaves civis estrangeiras, que não estejam em serviço aéreo internacional regular, estabelece em seus arts. 8º e 9º que :

Art. 8º. A entrada de aeronave estrangeira no território nacional estará sujeita, além da Autorização de Sobrevôo expedida pela Seção de Aviação Civil (SAC), ao cumprimento das formalidades aduaneiras.

§ 1º A formalização da entrada far-se-á à vista da documentação referente à aeronave, sua carga, mala postal e a outros bens existentes a bordo e será encerrada com a lavratura;

a) do Termo de Entrada, para as aeronaves em serviço de transporte aéreo remunerado; e

b) do Termo de Entrada e Admissão Temporária, para as aeronaves em serviços de transporte aéreo não remunerado.

§ 2º A autorização de Sobrevôo e o termo a que se refere a alínea b deste artigo terão prazos de validade idênticos, inclusive no que diz respeito às eventuais prorrogações e serão de porte obrigatório.

Art. 9º. O prazo inicial para a permanência de aeronave no território brasileiro será de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por períodos de 45 (quarenta e cinco) dias, mediante solicitação às autoridades aeronáutica e aduaneira com antecedência não inferior a 15 (quinze) dias.

Da leitura dos referidos dispositivos legais, extrai-se que a permanência da aeronave recebida em regime de admissão temporária em território nacional será, inicialmente, de 60 (sessenta) dias, bem como a autorização de sobrevôo emitida pela ANAC e o Termo de Admissão Temporária deverão ter prazos de validade idênticos, razão pela qual não deve prevalecer o prazo divergente concedido pela Receita Federal.

De outro giro, como bem asseverado pelo r. Juízo de origem *tanto foi equivocada a concessão do prazo de 40 (quarenta) dias que, posteriormente, o próprio fiscal que o fixou, acabou por retificar o Termo de Admissão Temporária, para que dele constasse autorização até 27.07.2011, ou seja, 60 (sessenta) dias.*

Frise-se que, do próprio despacho que propôs a anulação da prorrogação concedida, consta expressamente que a autorização da ANAC precede o pedido de admissão temporária. Portanto, a autoridade aduaneira possuía plena ciência da concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para a entrada e sobrevôo da aeronave no país. Contudo, deixou de observar o disposto nos artigos 8º e 9º do Decreto nº 97.464/89, concedendo um prazo inferior.

Por derradeiro, a manutenção do ato coator causará sérios prejuízos à agravada que terá de suportar o pagamento de multa equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da aeronave, além dos valores referentes ao custo da taxa de permanência da aeronave no pátio do Aeroporto de Viracopos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027421-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182730820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 148 dos autos originários (fls. 124 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora que incidiu sobre o seu faturamento.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que tomou ciência da r. decisão que determinou a penhora de 10% (dez por cento) do seu faturamento mensal bruto até atingir o total do valor executado; que após a penhora do seu faturamento, nomeou à penhora bem imóvel visando garantir e Juízo e possibilitar a oposição de embargos à execução fiscal, bem como suspender a ordem de cumprimento da penhora de faturamento; que o bem imóvel nomeado à penhora está avaliado em R\$ 18.634.000,00 (dezoito milhões, seiscentos e trinta e quatro mil reais), valor mais do que suficiente para a garantia da execução; que diante da idoneidade do bem indicado à penhora, a manutenção da constrição sobre o faturamento da agravante resulta em afronta ao princípio da menor onerosidade; que a penhora incidente sobre o faturamento deve ser deferida em caráter excepcional, apenas se constatada a inexistência de outros bens penhoráveis; que possui em seus quadros centenas de empregados diretos e indiretos, que certamente será abalado com a penhora de seu faturamento.

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, a agravante foi citada, mas deixou de nomear à penhora bem que pudesse garantir a execução fiscal, o que deu azo ao pedido de bloqueio dos seus ativos financeiros pela agravada (fls. 75/76).

Diante da inexistência de saldo nas contas correntes (fls. 86/87), a agravada requereu a penhora do faturamento da agravante (fls. 88/89), o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*.

A agravante, por sua vez, e somente após o deferimento da penhora do seu parcelamento, é que optou por nomear à penhora bem imóvel descrito na minuta de fls. 02/09, sendo que a agravada manifestou expressamente a sua discordância acerca do bem oferecido à penhora, vez que, segundo consta da cópia de sua matrícula junto ao CRI, o mesmo imóvel já fora objeto de inúmeros outros gravames, servindo de garantia de diversas outras execuções (fls. 118). Assim sendo, não há que se falar em levantamento da penhora que recaiu sobre o faturamento da agravante, vez que se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido a penhora do faturamento da executada.

De fato, a penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

Tal medida visa a garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, p. 302)

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa sobre 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

Ademais, é certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

Em face de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado apenas para determinar que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027455-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027455-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALEXANDRA CARVALHO DE SIQUEIRA AZEVEDO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00088937920054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 4ª Vara de Presidente Prudente/SP que indeferiu pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil e ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.

Sustenta a agravante, em síntese, que o disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional impõe, além da expedição de ofício aos órgãos de registros de bens do executado, comunicação da decisão de indisponibilidade dos bens às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. Nesse sentido, a comunicação ao COAF permitiria identificar eventuais transações financeiras da executada a embasar pedido de indisponibilidade de ativos. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a comunicação da indisponibilidade dos bens da agravada, com fundamento no art. 185-A do CTN, também ao COAF e ao Banco Central.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei Complementar nº 118/05 introduziu o art. 185-A no Código Tributário Nacional, com a seguinte redação:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Destarte, o decreto de indisponibilidade prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

O executados já foram citados e, relativamente ao segundo requisito, segundo a própria decisão agravada já foram realizadas diligências, sem êxito, consistentes no bloqueio de ativos financeiros e indisponibilidade de bens.

Desta forma, esgotadas as possibilidades de o credor, por suas próprias forças, localizar ativos em nome dos executados, com vistas ao prosseguimento da execução, o Juízo deferiu parcialmente o pedido da União, determinando a expedição de ofícios ao DETRAN, Junta Comercial, Comissão de Valores Mobiliários e Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC, indeferindo aos demais (Banco Central do Brasil e Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF).

Em cognição sumária, deve ser mantida a decisão de origem, considerando que a expedição de vários ofícios, inclusive para órgãos e entidades que não promovem a transferência de bens, onerará desnecessariamente o Poder Judiciário.

Importante ressaltar que embora não se confunda a penhora pelo sistema BACENJUD com a indisponibilidade prevista no art. 185-A, sem dúvida a expedição de ofício ao Banco Central certamente não surtirá o efeito pretendido, haja vista que em oportunidade anterior não foram localizados ativos financeiros em nome dos executados.

Quanto ao COAF, ressaltou o Juízo de origem que não se trata de órgão de registro de bens.

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.
Intimem-se as partes agravadas para os fins do artigo 527, V, do CPC.
Publique-se.
São Paulo, 20 de setembro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027495-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027495-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CESAR IANHEZ DE MORAES BARBOZA CALDAS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MINATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONTROL PRODUCOES ASSESSORIA E MARKETING LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102930520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por César Ianhez de Moraes Barboza Caldas em face da decisão da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pelo ora agravante sem efeito suspensivo.

Alega o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque a execução encontra-se amparada em Certidão da Dívida Ativa da qual não consta o seu nome, uma vez que não participou do processo administrativo por meio do qual se apurou o débito e, portanto, sequer lhe foi ofertado prazo para defesa.

Sustenta que se trata de sócio minoritário da empresa executada, sem poder de gerência, que teria se retirado da sociedade muito antes da constituição do crédito tributário.

Em síntese, afirma que não pode ser responsabilizado pelo crédito em cobrança, porquanto ausentes os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Procura demonstrar que o prosseguimento da execução e, conseqüentemente, a oferta de veículo automotor de sua propriedade, em hasta pública, por si só, representa perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo pleiteado, tal qual previsto no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 6.830/80 nada dispõe acerca de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal. Apenas condiciona os à prévia garantia do juízo (artigo 16, §1º).

Logo, é com base nas regras processuais vigentes que se deve analisar a questão controvertida, considerando a previsão contida no art. 1º da LEF, de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o art. 739-A, §1º, do CPC, é claro ao dispor que o juiz pode atribuir efeito suspensivo aos embargos, desde que haja requerimento expresso nos embargos, sejam relevantes os fundamentos arguidos, haja risco manifesto de grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado e garantia suficiente. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não-provido."

(Recurso Especial nº 201000981616, Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 20/09/2010)

Na hipótese, embora tenha sido requerido o efeito suspensivo aos embargos (fls. 163), a questão de direito suscitada pelo agravante não justifica a suspensão liminar da execução fiscal n. 2004.61.82.053552-2, haja vista que não é possível aferir de plano a legitimidade do recorrente para figurar como responsável pelo pagamento do tributo, até mesmo por ausência de documentos. Além disso, não constato risco manifesto de dano grave ao agravante, uma vez que não há medida judicial determinando a alienação do bem penhorado, o que, em tese, poderia gerar dano de tal relevo. Por outro lado, ressaltou o Juízo de origem que o produto de eventual arrematação permanecerá nos autos, afastando, mais uma vez, o risco de dano irreparável.

Posto isso, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027499-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027499-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro
: CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00027265120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face da decisão da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP que, em ação civil pública, deferiu parcialmente pedido de tutela antecipada, para determinar que o Estado de São Paulo abstenha-se de conceder novas licenças ambientais tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana de açúcar na área compreendida pela referida Subseção, se não precedidas de Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), já a partir da próxima safra, e que o IBAMA fiscalize o processo de licenciamento com a exigência do prévio estudo de impacto ambiental, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento da medida judicial.

Alega o IBAMA que a decisão merece reforma, em síntese, porque incabível o procedimento de licenciamento ambiental para a atividade de queima da cana de açúcar, que não se encontra inserida nas atividades previstas no Anexo I da Resolução CONAMA n. 237/97.

Aduz que essa atividade pode ser controlada por outros instrumentos de poder de polícia ambiental, não cabendo Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), que só têm lugar nas hipóteses de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, tal como previstas no art. 2º da Resolução CONAMA n. 001/86.

Sustenta o IBAMA, outrossim, que a queima controlada da cana de açúcar é uma atividade permitida pela Lei n. 4771/65, pelo Decreto n. 2661/98 e pelas Leis Estaduais ns. 10547/00 e 11241/02, estando sujeita a autorização do Poder Público mediante condições específicas.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja excluído da atribuição de fiscalização de queimadas licenciadas e precedidas de EIA-RIMA, procedimento e instrumento que entende inadequados na espécie.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, uma vez que a decisão agravada é suscetível de causar à parte lesão grave de difícil ou incerta reparação. No entanto, não diviso os requisitos à suspensão pleiteada, em atenção ao disposto nos arts. 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 27, parágrafo único, da Lei n. 4771/65, *in verbis*:

"Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução."

O Decreto n. 2661/1998, por sua vez, regulamenta o parágrafo único acima transcrito, prevendo a possibilidade da "Queima Controlada" como fator de produção e manejo de atividades agropastoris ou florestais, mediante prévia *autorização* expedida pelo Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, cujo órgão executor é o IBAMA. Logo, em que pese a denominação adotada pelo Decreto regulamentador, a interpretação sistemática das espécies normativas citadas à luz da Constituição vigente só permite concluir que essa "autorização" depende do estudo prévio do impacto ambiental da atividade a ser autorizada (interpretação conforme a Constituição, art. 225, §1º, IV) e, conseqüentemente, pela indispensabilidade do licenciamento ambiental de atividades que envolvam emprego de fogo em práticas agropastoris e florestais, com base nos arts. 1º e 3º da Resolução CONAMA n. 237/97, onde se lê:

"Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

III - Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.

IV - Impacto Ambiental Regional: é todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente (área de influência direta do projeto), no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados.

...

Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação."

Observo, a respeito, que a regra é a proibição do emprego de fogo sobre as diversas formas de vegetação, cuja "Queima Controlada" é a exceção. Logo, nesse contexto, o dano ao meio ambiente é presumido pela própria Lei n. 4771/65 e, como tal, a atividade em análise não pode desgarrar-se dos ditames da Lei Maior e dos princípios nela consignados, *da prevenção e precaução*, que devem ser atendidos de forma cogente em toda e qualquer atividade efetiva ou potencialmente causadora de dano ambiental. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUEIMADA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PROIBIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CÓDIGO FLORESTAL. 1. "Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/85, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação - as quais abrangem todas as espécies -, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem" (REsp 439.456/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). Indispensável considerar que "[as] queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz" (REsp 1000731, 2a. Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.09.09). 2. Assim, a palha da cana-de-açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto 2.661/98, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros. 3. Embargos de Divergência improvidos." (ERESP 200900435493, TEORI ALBINO ZAVASCKI, - PRIMEIRA SEÇÃO, 13/10/2010)

"DIREITO AMBIENTAL. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR - QUEIMADAS. CÓDIGO FLORESTAL. ART. 27. 1. Tratando-se de atividade produtiva, mormente as oriundas dos setores primário e secundário, o legislador tem buscado, por meio da edição de leis e normas que possibilitem a viabilização do desenvolvimento sustentado, conciliar os interesses do segmento produtivo com os da população, que tem direito ao meio ambiente equilibrado. 2. Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/85, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação - as quais abrangem todas as espécies -, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem. 3. Tendo sido realizadas queimadas de palhas de cana-de-açúcar sem a respectiva licença ambiental, e sendo certo que tais queimadas poluem a atmosfera terrestre, evidencia-se a ilicitude do ato, o que impõe a condenação à obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção de tal prática. Todavia, a condenação à indenização em espécie a ser

revertida ao "Fundo Estadual para Reparação de Interesses Difusos" depende da efetiva comprovação do dano, mormente em situações como a verificada nos autos, em que a queimada foi realizada em apenas 5 hectares de terras, porção ínfima frente ao universo regional (Ribeirão Preto em São Paulo), onde as culturas são de inúmeros hectares a mais. 4. Recurso especial parcialmente provido."
(RESP 200200654347, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, - SEGUNDA TURMA, 26/03/2007)

Portanto, em princípio, não há reparos a serem feitos na decisão agravada, nem mesmo no que tange à determinação para que o IBAMA fiscalize o processo de expedição de autorização para a Queima Controlada na área de abrangência da 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, por se tratar de órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 6º, IV, da lei n. 6938/81), cuja atribuição vem expressamente prevista no art. 19 do Decreto n. 2.661/98, c.c. o art. 4º, §2º, da Resolução CONAMA n. 237/97.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para contraminuta (art. 527, III, do CPC).

Publique-se.

Oportunamente, ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027672-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00067592220044036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 441/442 dos autos originários (fls. 26/27 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu a inclusão da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-A, do CPC na execução dos honorários advocatícios.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Como é cediço, a jurisprudência de nossos Pretórios tem divergido a respeito da necessidade ou não de intimação do devedor para cumprir voluntariamente o julgado.

Contudo, no caso em apreço, filio-me ao entendimento no sentido de que deve o devedor ser intimado para que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da dívida, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (STJ-Edcl no Ag 1136836/RS, Quarta Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 17/08/2009).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027791-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027791-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : PROLINK IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : PRISCILA PEREZ CHAGAS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PARTE AUTORA : THIAGO ANTONIO PERES e outro
: MARIA IZABEL PERES LOPES
ADVOGADO : PRISCILA PEREZ CHAGAS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00048986620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROLINK IND/ QUIMICA LTDA em face da decisão da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que, em ação cautelar inominada, indeferiu pedido de liminar visando a obtenção de autorização para comercializar álcool etílico em sua forma líquida, "em todas as suas etapas, até o consumidor final", sem as restrições impostas pelo art. 2º, I, da Resolução RDC n. 46/2002, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que obriga as indústrias, sob pena de multa, a produzirem e comercializarem o álcool etílico (com graduações acima de 54º GL) exclusivamente na forma de gel, em embalagens com capacidade máxima não excedente a 500g.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso por instrumento, haja vista a ausência de perigo de dano grave de difícil ou incerta reparação caso mantida a decisão agravada.

Posto isso, recebo o agravo em sua forma retida e determino a sua remessa à Vara de origem, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027953-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PROENGE ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00597392120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termo que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 158 dos autos originários (fls. 165 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 10% (dez por cento) do seu faturamento mensal bruto.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser reduzido o montante da penhora para 5% (cinco por cento) do seu faturamento bruto mensal, tendo em vista que a porcentagem fixada pelo r. Juízo de origem, além de gravosa, é extremamente elevada e viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, pág. 302)

Contudo, tendo em vista o disposto no art. 620 do CPC, no sentido de que a execução deve se dar da maneira menos onerosa ao executado, bem como da necessidade da regular manutenção da vida econômica da empresa, existe plausibilidade no pedido de redução da penhora para 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da agravante. Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a redução da penhora para 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028189-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PANIFICADORA BARBOTTI LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130217120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

1. Em que pese a certidão de fls. 124, as custas de preparo e o porte de retorno de fls. 24/25 foram recolhidos pela empresa agravante corretamente, uma vez que a Resolução 426/2011 do Conselho de Administração desta Corte somente foi publicada em 19/09/2011.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Panificadora Barbotti Ltda em face de decisão proferida pela 14ª Vara Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à inclusão dos débitos do SIMPLES no parcelamento ordinário instituído pela Lei nº 10.522/02, bem como ao depósito das referidas parcelas. Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de inclusão de débitos do SIMPLES no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/02, uma vez que a Lei Complementar nº 123/06 não veda tal possibilidade.

Argumenta que a Lei nº 10.522/02 também não traz restrições à inclusão no parcelamento dos débitos relativos ao SIMPLES e que a negativa do pedido prejudicará as suas atividades, em ofensa ao disposto no art. 179 da Constituição Federal.

Alega, finalmente, que deve ser dispensado tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte. Pede a concessão do efeito ativo para autorizar o parcelamento dos débitos relativos ao SIMPLES Nacional lançados em seu nome nos anos de 2007 (julho em diante) e 2008, determinando o seu parcelamento em 12 (doze) parcelas mensais e sucessivas, todas elas com correção mensal pela SELIC, nos exatos termos da Lei nº 10.522/02.

É o relatório. Decido.

Cabível a interposição do agravo de instrumento, porquanto presentes os requisitos do art. 522 do Código de Processo Civil, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme previsto no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

A adesão a programas de parcelamento depende de previsão legal, conforme disposto no art. 155-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela LC nº 104, de 10/01/2001, estando adstrita aos termos de sua legislação instituidora e, nesse sentido, não se pode olvidar que a Lei nº 10.522/02 não prevê o parcelamento de débitos de empresas que optaram pelo SIMPLES.

Além disso, dada a sua natureza de legislação tributária federal, a Lei nº 10.522/02 abrange exclusivamente os tributos federais, não podendo, por certo, dispor sobre o parcelamento de outros tributos incluídos no SIMPLES que são de competência dos Estados e Municípios.

Por outro lado, o art. 79 da Lei Complementar nº 123/06 previu, para o ingresso no SIMPLES Nacional, a possibilidade de parcelamento em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008.

Importante ressaltar, também, que às microempresas e empresas de pequeno porte, já é assegurado um regime tributário mais favorável, por força do disposto no art. 146, parágrafo único, da Constituição Federal e das leis complementares que regem a matéria.

Finalmente, resta prejudicado o pedido de depósito, o qual deve ser integral para gerar os efeitos previstos no art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028207-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANSAX COM/ DE FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ALBERTO SQUASSONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159571720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termo que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 19 dos autos originários (fls. 24 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos oferecidos pela agravada sem que tivesse ocorrido o oferecimento de garantia.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Assiste razão à agravante.

Como é sabido, a garantia da execução constitui-se em pressuposto de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 e art. 737 do CPC.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DO RECURSO COMO APELAÇÃO. PREJUDICADO O PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DOCUMENTOS. GARANTIA DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 16, § 1º DA LEF E DO ART. 737 DO CPC. PRETENDIDO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL COMO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Ante o recebimento do presente recurso como apelação, resta prejudicada a matéria preliminar em que se requereu seu eventual recebimento como agravo de instrumento, face ao princípio da fungibilidade recursal. 2. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência. 3. A garantia da execução constitui-se em pressuposto de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 e art. 737 do CPC. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99105301-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.06.2005, v.u., DJU 17.08.2005, p. 294. 4. Descabido o pedido da parte que, nesta instância recursal, pretende ver recebidos os presentes embargos como exceção de pré-executividade, considerando-se que as questões trazidas a julgamento na exordial demandam o manejo de defesa pela via de embargos à execução fiscal. Estes, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AG n.º 200503000346258, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 05.12.2005, v.m., DJU 08.02.2006, p. 210. 5. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 6. Matéria preliminar prejudicada e apelação improvida. (TRF-3ª Região, AC nº 2000.03.99.048512-0, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 16/05/2007).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (*plausibilidade*); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Verifica-se que os embargos foram apresentados sem que tivesse ocorrido o oferecimento de garantia, o que não se me afigura possível para efeito de propiciar o oferecimento de defesa na execução fiscal.

IV - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar o recebimento dos embargos.

V - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2010.03.00030173-8, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, D.E. 16/12/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a rejeição liminar dos embargos à execução fiscal opostos pela agravada, por ausência de garantia do juízo, nos termos do art. 267, IV do CPC e art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028433-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DINO AKIRA SAKASHITA e outros
: PAULO ROBERTO SPERANCIN
: OSVALDO DAVANCO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LIEPIN INDL/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 97.00.00007-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, manteve tanto a decisão sobre a responsabilização dos sócios sobre as dívidas da sociedade empresária, quanto as penhoras realizadas decorrentes daquela decisão, devolvendo o prazo para a interposição de recurso ante a ausência de intimação.

Aduzem, em síntese, a ausência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

Alegam a prescrição da pretensão executiva.

Afirmam haver desobediência à determinação judicial contida nos autos do mandado de segurança nº 2007.61.09.0093485-4, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SP, que concedeu a segurança e determinou o cancelamento das inscrições na Dívida Ativa da União indicadas à fl. 29, com recurso de apelação interposto pela União e recebido apenas no efeito devolutivo.

Com base nesse argumento, esclarecem haver excesso de penhora e irregularidade na constrição por meio do sistema BACENJUD.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

O Juízo da causa não analisou as alegações expostas na exceção de pré-executividade por entender que as matérias nela argüidas dependem de dilação probatória. Convém ressaltar que, no tocante à prescrição, limitou-se a mencionar "que a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo legal" - fl. 49

No entanto, as questões trazidas pelos agravantes - prescrição e ilegitimidade passiva, podem ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade, conforme já decidiu a E. Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal, a saber, no particular:

"(...)

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

"(...)"

(AG nº 200403000410412IMS; Des. Fed. Consuelo Yoshida; Data da decisão: 13/06/2007; DJU 14/09/2007 PAGINA: 629)

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Com relação às certidões que representam as inscrições na Dívida Ativa da União nºs 80.2.96.040161-76, 82.2.96.040162-57, 80.6.056736-41 e 80.6.056737-22, observo, *primo actu oculi*, serem objeto do mandado de

segurança nº 2007.61.09.0093485-4, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SP, em que, por sentença, foi concedida a segurança e determinado o cancelamento de tais inscrições com relação aos agravantes - fls. 504/511, com apelação interposta pela União recebida tão-somente no efeito devolutivo - fl. 517, situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pelos agravantes.

Muito embora o objeto do mandado de segurança envolva apenas as inscrições na Dívida Ativa da União nºs 80.2.96.040161-76, 82.2.96.040162-57, 80.6.056736-41 e 80.6.056737-22, denota-se estar configurado o "periculum in mora" na medida em que há ordem de bloqueio das contas dos agravantes com relação à integralidade das Certidões da Dívida Ativa da União objeto da execução fiscal.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada para que o Juízo da causa analise as questões veiculadas por meio da exceção de pré-executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas. Defiro, ainda, o levantamento das constrições por meio do sistema BACENJUD, até a solução das questões pelo Juízo de origem.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028553-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028553-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : PIERGIORGIO GROSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227581720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não. Alega, ainda, que tal dispositivo é aplicável somente à Fazenda Nacional, órgão distinto da recorrente.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto à Comissão de Valores Mobiliários - CVM, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque o crédito, apesar de ter baixa expressão monetária não pode deixar de ser cobrado, porque decorre de uma atuação da administração no exercício do seu poder-dever de polícia legalmente estabelecido.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028662-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO BRASINCA e outro
: GIL MOURA NETO
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO HATTORI
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SÃO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00016-0 A Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 281 dos autos originários (fls. 94 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de reforço da penhora mediante a expedição de ordem eletrônica de bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as razões que levaram o r. Juízo de origem a determinar a penhora *on line* das suas contas, tendo em vista que o referido ato emana da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal e recebimento do recurso de apelação no efeito meramente devolutivo, ofendem diretamente a jurisprudência remansosa do STF que sujeita o gozo da imunidade de que trata o art. 150, VI, "c" da CF, ao preenchimento, unicamente, dos requisitos do art. 14 do CTN; que todo o conjunto probatório produzido nos autos comprova que houve o preenchimento dos requisitos mencionados, restando configurada a nulidade de pleno direito dos lançamentos; que a perícia contábil comprovou a observância dos requisitos do art. 14 do CTN.

Inicialmente, verifico que as alegações da agravante Fundação Brasinca no sentido de que desempenha importante função filantrópica e que deve fazer jus a imunidade deverão ser dirimidas em ocasião e sede própria, qual seja, quando do julgamento do recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

No tocante a questão envolvendo o reforço da penhora mediante a expedição de ordem eletrônica de bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028713-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028713-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABDO ABDEL LATIF MESTOU
ADVOGADO : VERA LUCIA FALCONI MIGUEL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00066538620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 6ª Vara de Guarulhos/SP que, em mandado de segurança, deferiu em parte pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à decretação do perdimento dos bens de propriedade do impetrante até ulterior deliberação.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso por instrumento, haja vista a ausência de perigo de dano grave de difícil ou incerta reparação caso mantida a decisão agravada.

Posto isso, recebo o agravo em sua forma retida e determino a sua remessa à Vara de origem, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029365-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PEDREIRA SANTANA LTDA

ADVOGADO : EVANDRO GARCIA e outro

AGRAVADO : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00169987120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 62 dos autos originários (fls. 16 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A r. decisão agravada não indeferiu a pretensão da agravante, apenas limitou-se a postergar o exame da liminar, para após a vinda das informações. E, neste interregno, não vislumbro o risco de imediato perecimento do direito, não se configurando, destarte, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

De outro giro, não é possível, sob pena de supressão de instância, adentrar ao exame das razões da agravante elencadas na minuta do recurso.

Ademais, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo.

Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar a medida liminar pleiteada.

Aliás, a jurisprudência de nossos Tribunais tem adotado tal orientação, consoante os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE RELATOR.

1. Não prospera agravo regimental contra ato de relator que manda aguardar as informações solicitadas para decidir pedido de liminar.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRHC 1996.00.09546-9, Rel. Min. Anselmo Santiago, fonte DJU 01/07/1996, p. 24098)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.

1. O mandado de segurança é o remédio constitucional destinado à tutela de direito líquido e certo, violado ou ameaçado de violação por ato de autoridade ou abuso de poder.

2. O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após as informações, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferir-lo ou não.

3. *Processo extinto sem julgamento do mérito.*

(TRF 1ª Região, 2ª Seção, MS 1999.010.00.57179-6, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, fonte DJU, 27/03/2000, p. 14).

Contudo, para que seja evitada qualquer morosidade, o r. Juízo de origem deverá apreciar o pedido de liminar tão logo a autoridade coatora ofereça as informações nos autos originários.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que o r. Juízo *a quo* aprecie a liminar tão logo a agravada apresente as informações nos autos originários.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-16.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001508-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ADRIANA OLIVEIRA SANTOS CATALDO

No. ORIG. : 00015081620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, de ofício, reconheceu a consumação da prescrição, com fundamento nos artigos 219, § 5º, do Código de Processo Civil; 156, V; e 174, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional.

Alega o apelante, em síntese, que a constituição do crédito tributário ocorreu em 17/05/2005, consoante súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não transcorreu o prazo quinquenal a que se refere o art. 174 do Código Tributário Nacional em relação à CDA 80.4.09.029467-33, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/05/2010.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise da CDA 80.4.09.029467-33 (fls. 11/21), percebe-se que os créditos tributários relativos ao SIMPLES (ano-calendário 2004/exercício 2005) foram constituídos em 17/05/2005 (fls. 51), data a partir da qual o prazo prescricional passou a ser computado.

À vista do exposto, deve-se concluir que a constituição do crédito tributário efetivou-se a partir desse termo, não podendo ser reconhecida a prescrição, porquanto não transcorreu o prazo a que se alude o art. 174 do Código Tributário Nacional entre a data da propositura da execução fiscal (06/05/2010 - fls. 03) e o momento a partir do qual o crédito foi constituído.

A propósito, não se pode admitir a data de citação, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL.

VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho

ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a prescrição do crédito tributário apenas em relação à CDA 80.4.09.029467-33, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-82.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002493-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : BARBOSA MUSSNICH E ARAGAO ADVOGADOS
ADVOGADO : LÍGIA REGINI DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : B2W CIA GLOBAL DO VAREJO
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00024938220114036130 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BARBOSA MÜSSINICH & ARAGÃO ADVOGADOS em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, deixando de condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a recorrente pugna pelo arbitramento aos honorários advocatícios aos quais faria jus, porquanto a exequente deu causa indevida ao ajuizamento da ação, por conta do cancelamento da CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a legitimidade da sociedade de advogados em recorrer decorre do Estatuto da Advocacia, já que lhe outorga o direito a executar a sentença no capítulo dos honorários advocatícios (art. 23 da Lei 8.906/94). Nesse sentido, segue o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE, TANTO DA PARTE COMO DO PATRONO PARA RECORRER DE SENTENÇA COM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DA CITADA VERBA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. ARBITRAMENTO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que decidiu que a legitimidade para buscar a majoração dos honorários advocatícios seria do advogado por meio de recurso oposto em nome próprio e não através da parte vencedora na demanda, já que não ocorreu sucumbência desta na lide.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui vastidão de precedentes no sentido de que: - "É certo que o art. 23 da Lei nº 8.906/94, que cuida do 'Estatuto da Advocacia', confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência. Isso não quer dizer, todavia, que fica excluída a legitimidade da própria parte para executar os honorários do seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito" (REsp nº 134778/MG, 2ª Seção, DJ de 28/04/2003) - "Conforme entendimento pacífico desta Corte, tanto a parte como o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão, no que diz respeito à verba honorária" (AgRg no REsp nº 432222/ES, 3ª Turma, DJ de 25/04/2005).

- "O advogado, na condição de terceiro interessado, tem legitimidade para recorrer de parte da sentença onde fixados os honorários" (REsp nº 724867/MA, 4ª Turma, DJ de 11/04/2005).

- "A parte, da mesma forma que o advogado, tem legitimidade para recorrer de decisão que fixou os honorários advocatícios" (REsp nº 648328/MS, 5ª Turma, DJ de 29/11/2004).

- "A Segunda Seção assentou que o advogado, como terceiro interessado, tem legitimidade para recorrer da parte da sentença que fixou os honorários" (REsp nº 586337/RS, 3ª Turma, DJ de 11/10/2004).

- "Têm legitimidade para recorrer da sentença, no ponto alusivo aos honorários advocatícios, tanto a parte como o seu patrono" (REsp nº 361713/RJ, 4ª Turma, DJ de 10/05/2004).

- "A Segunda Seção pacificou o entendimento da Corte reconhecendo o direito da parte de recorrer da decisão judicial relativa aos honorários de advogado" (REsp nº 533419/RJ, 3ª Turma, DJ de 15/03/2004).

- "Tanto o advogado quanto a parte têm legitimidade para discutir o valor da verba honorária" (REsp nº 457753/PR, 3ª Turma, DJ de 24/03/2003).

3. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo qualquer óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal.

Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância.

4. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal." (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

5. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

6. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

7. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. Apesar dos fundamentos supra no sentido de que devem ser os honorários fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, no entanto, na hipótese em tela, caso os majore em 20%, e sendo o valor do débito de R\$71,95, o montante a ser pago será de, apenas, R\$14,38.

8. Fixação da verba honorária advocatícia em R\$100,00, em razão da simplicidade da lide. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

9. Precedentes desta Corte Superior.

10. Recurso provido.

(REsp 761379/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 256)

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso sob apreciação, a executada, antes do ajuizamento da execução fiscal, deixou de informar, na DCTF, a compensação requerida em processo administrativo, dando ensejo à inscrição de dívida ativa (fls. 74)

Com base nessa informação, a exequente ajuizou a demanda executiva, baseando-se no equívoco da declaração do contribuinte.

Por outro lado, o crédito tributário padecia de inexigibilidade, eis que amparado por decisão judicial proferida no mandado de segurança nº 2007.61.00.031744-0 (fls. 30/50).

Perfunctoriamente, poder-se-ia concluir que a culpa pelo ajuizamento da ação é do exequente, dada a sua imprecisão ao preencher a DCTF. No entanto, no momento que ajuizada a ação, o crédito não ostentava exigibilidade diante da liminar proferida no mencionado mandado de segurança.

À vista do exposto, infere-se que as duas condutas concorreram para o ajuizamento indevido da execução, sem as quais o resultado (ajuizamento da ação) não teria ocorrido.

Se a DCTF fosse preenchida de modo correto, a ação não teria sido ajuizada. Outrossim, se a União Federal atentasse para o fato de que o crédito não ostentava exigibilidade no momento do ajuizamento da ação, o resultado também não teria ocorrido, de maneira não é possível imputar o ônus da sucumbência a qualquer das partes. Nesse sentido, segue o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DA CDA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- Em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, há necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1206485/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, julgado em 19/05/2011, DJe 03/06/2011)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 41/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034674-92.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034674-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LUIZ ORLANDO DA SILVA e outros
: MARIA NAZARET DE SOUZA DA SILVA
: MARIA JOSE DA SILVA
: BENEDITO OSVALDO DA SILVA
: JOSE HORACIO DA SILVA
: BENEDITA DA SILVA

: VIRGINIA DA GLORIA SILVA DE PAULA
: JOSE MAURICIO DE PAULA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : ANNA CANDIDA ALMEIDA DA SILVA falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00001-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da parte embargada interpostas em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 16.120,88. Houve sucumbência recíproca.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando, preliminarmente, pelo prosseguimento da execução na parte incontroversa. No mérito, sustenta que "é perfeitamente possível a utilização do índice da BTN+TR para correção dos débitos previdenciários, razão pela qual devem ser acolhidos os cálculos apresentados às f. 73-80 dos autos principais. Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma do julgado, tendo em vista a utilização de índices de correção monetária incorretos pelo contador judicial, ocasionando excesso na execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

No que tange ao prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa, conforme restou decidido na sentença recorrida "Trata-se de matéria estranha aos embargos. O requerimento de prosseguimento da execução em relação à parte não embargada deverá ser formulado e apreciado nos autos principais" (f. 24). Matéria preliminar rejeitada. A taxa Referencial - TR não constitui índice de desvalorização da moeda, e sim taxa de remuneração de capital, sendo, portanto, incabível sua utilização como fator de correção monetária em substituição ao BTN.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Conforme explicitado pelo contador judicial, o INSS "aplicou juros de mora inferiores a 0,5% ao mês contrariando clara determinação de fls. 69" (f. 22).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **nego seguimento** às apelações do INSS e da parte embargada, conforme a fundamentação acima. Mantida a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001270-18.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001270-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : SEBASTIAO ANTUNES DA FONSECA espolio
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
REPRESENTANTE : JUSTINA FRONCELLI DA FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos, para que prossiga a execução no valor apontado pela Contadoria do Juízo.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, uma vez que entende que a omissão da sentença no processo de conhecimento não faz referência aos tetos, e não poderia a Contadoria incluí-los.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Em que pese ter o julgado determinado a correção dos 24 (vinte e quatro) salários que antecedem os 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, é cediço, especialmente nos dias atuais, com as planilhas eletrônicas de cálculos, que nem sempre a correção nos moldes fixados pela r. sentença da ação de conhecimento terá resultado favorável ao segurado.

Diante disso, a Contadoria da Justiça Federal de Santa Catarina elaborou tabela indicando os percentuais aproximados de diferenças nas rendas mensais iniciais em razão do mês de concessão do benefício (tabela disponível no sítio eletrônico www.jfsc.jus.br).

Analisando-se a referida tabela, constata-se que a informação da Contadoria encontra-se correta: que a revisão da renda mensal inicial, nos termos do julgado, não é favorável ao autor, ora embargado. Na referida tabela, a competência fevereiro de 1981 (DIB) não apresenta percentual de diferença.

Ademais, como a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, a parte embargada não se desincumbiu da necessária comprovação de qualquer vício, erro ou afronta ao julgado nos cálculos, apontando-os especificamente. Assim, o inconformismo genérico não tem o condão de afastar o parecer técnico da Contadoria.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Assim, cabível a aplicação dos tetos previstos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício, entre eles o maior e menor valor teto utilizados na apuração da renda mensal inicial do benefício.

Ademais, é importante salientar que eventual omissão do julgado quanto à aplicabilidade das limitações impostas pela lei não tem o condão de afastá-las. A desconsideração das limitações legais devem ser expressamente declaradas no julgado e, ainda, assim, não estaria afastada a possibilidade de, conforme pacificado na jurisprudência, relativizar a coisa julgada quando o posicionamento nos Tribunais Superiores for em sentido contrário ao dos autos. A esse respeito, anota-se que os Tribunais Superiores firmaram o entendimento da constitucionalidade dos tetos legais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima. Mantida a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012979-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012979-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ALZIRA DA SILVA LOPES e outros

: ANTONIO HERIBERTO GUILHERME

: ANTONIO LOURENCO FALCAO

: CONSTANTE ABREU

: IRINEU PALHARINI

: JOSE ANTONIO MEDEIROS

: JOAO BUSNARDO BARBIERI

: EMILIA LUIZ PRANCHA

: ESMERALDO PEREIRA RAMOS

: NELSON MANTOVANI

: ROQUE ANTONIO BOTTAN

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00082-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença da f. 80 que **julgou procedentes** os presentes embargos e extinta a execução.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando que há diferenças a serem pagas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. A questão debatida é eminentemente de direito.

Segundo consta dos autos, os autores, ora embargados, recebem benefício previdenciário concedidos entre a promulgação da Constituição da República e maio de 1992.

Em relação ao v. acórdão proferido na ação de conhecimento originária destes embargos (f. 110), cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que não existem diferenças a serem pagas para os benefícios recalculados e revistos no período de outubro de 1988 e maio de 1992:

"2.19 Logo, se as rendas mensais foram recalculadas e atualizadas a partir de então, não há que se falar em diferenças entre outubro de 1988 e maio de 1992, porque, daí em diante, os benefícios teriam os seus reajustes ordinários na época própria.

3. Por todo o exposto, em face da decisão proferida pelo Plenário desta Corte nos autos do RE nº 193456-5/RS, Sessão de 26.02.97, conheço do recurso e lhe dou provimento."

Assim, no presente caso, o próprio acórdão proferido pelo STF afastou o pagamento de diferenças, não havendo que se falar que o direito estaria assegurado pela coisa julgada. Aliás, o que foi assegurado no presente feito é de que não existem diferenças devidas.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 9 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 6.6.1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o chamado "buraco negro", nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (Grifei.)

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992). Também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.2.1997).

Por fim, o Excelso Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, verbis:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que "somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988." Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1a Turma, REExt. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, que, conforme mencionado, já afastava o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição da República.

Este egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que,

acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5.º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional n. 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Por fim, anota-se que os benefícios com início entre 6 de abril de 1991 e a edição do Plano Real foram concedidos nos termos da Lei n. 8.213/91 e, quando revistos, foram pagas as diferenças administrativamente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013117-85.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.024294-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS NUNES CAMPOS

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro

No. ORIG. : 98.00.13117-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que a inclusão dos índices expurgados é indevida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

No caso dos autos, verifico que a Contadoria da Justiça Federal incluiu, consoante despacho da f. 151 e informação da f. 152, os índices expurgados referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

A questão debatida restou prejudicada com o reconhecimento pelo Conselho da Justiça Federal do cabimento da inclusão de tais índices expurgados com a edição do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, que previu a inclusão desses índices, exatamente nos mesmos moldes elaborados pela Contadoria do Juízo.

Dessa forma, a reforma do julgado e remessa dos autos à Contadoria para elaboração de novos cálculos resultaria inócua e somente procrastinaria o deslinde do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038158-47.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038158-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RICARDO CESCO

ADVOGADO : MIRNA ADRIANA JUSTO

No. ORIG. : 00.00.00016-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de 1.º.1.1963 a 31.12.1980, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconheceu a atividade rural sem registro em CTPS e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (1.º.6.1998). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n. 8.213/91, acrescidas de juros legais, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do autor, os autos subiram a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 27.3.1940, a averbação da atividade rural exercida em regime de economia familiar, no período de 1.º.1.1963 a 31.12.1980, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com vista a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos diversos documentos, qualificando-o como lavrador, dentre os quais se destacam: a certidão de seu casamento (f. 12), celebrado em 29.9.1962; as certidões de nascimento dos filhos (f. 13, 14 e 16), em 26.6.1965, 25.10.1966 e 10.8.1968; a certidão de óbito da filha (f. 15), em 2.1.1967; fichas de matrícula das filhas (f. 40 e 43), referentes a 1972 e 1978; boletins de promoção escolar das filhas (f. 41 e 42), em 10.12.1974 e 4.12.1975, nas quais é qualificado como lavrador. Apresentou a certidão do registro de imóveis e títulos e documentos da Comarca de Altônia, PR (f. 60-62), na qual se verifica que seu sogro, José Ortelan, era proprietário de imóvel rural, no qual também trabalhou, conforme depoimentos testemunhais; declaração de José Ortelan (f. 44), que qualifica o autor como porcentageiro, por prazo indeterminado, em 12.2.1980; recibos de sindicato dos trabalhadores rurais de Altônia, de 1973 a 1980, e carteirinha com admissão em 22.6.1973 (f. 45-59); recibos de entrega de declaração de rendimentos (f. 34-39), dos anos de 1975 e 1976, bem como notas fiscais de entrada, demonstrando a comercialização de produção (f. 17, 18-31 e 33). Denota-se que esses documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por seu turno, a prova testemunhal produzida nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroborou a atividade rural exercida pela parte autora (f. 101-103 e 115-117).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola em regime de economia familiar a partir de 1.º.1.1963 e limitado a 31.8.1980, uma vez que a partir desta data o autor passou a trabalhar com registro em CTPS (f. 63).

A contagem de tempo de serviço deve ser procedida no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou, com registro em CTPS, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, aliado ao labor devidamente extraído do CNIS, o somatório do tempo de serviço do autor, perfaz mais de 32 anos até 15.12.1998, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (1.º.6.1998, f. 63-64), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença

recorrida (Súmula n.º 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Em caso de preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria integral, no transcurso da presente demanda, deve ser facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038469-38.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038469-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO FERREIRA DE MORAIS (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA NEUZA DE MORAIS OLIVEIRA
: DANIEL DANTAS DA SILVA
: MARIA DONATA DE ALMEIDA
: EDUARDO LOPES DE OLIVEIRA
: DURVALINA MARIANO DA SILVA
: CLAUDINA ANTUNES DA CRUZ
: ADIEL DUARTE CAMARGO
: MARIA APARECIDA LEITE DE CAMARGO
: MARIA ROSA JARDIM
: DONARIA FOGACA FERREIRA
: DAVINO ANTONIO PIRES
: GERALDINO ONOFRE DOS SANTOS
: JOAQUIM APARICIO DE LIMA
: IDALINA MARIA DE JESUS
: EILISINA LOPES DE MORAES
: LUIZ RIBEIRO
: JOAQUIM PEREIRA DE OLIVEIRA
: MARIA DINIZ DE OLIVEIRA
: JOAQUIM DELFINO MARTINS
: DURVALINO ALVES DOS SANTOS
: PAULINA RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : DAVILSON APARECIDO ROGGIERI
SUCEDIDO : JOSE FERREIRA DE LIMA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00049-7 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da presente execução com base nos valores apurados por aquela Autarquia às f. 8-95 e 115-120, acrescidos das diferenças de maio a julho de 1991. Sem condenação nos ônus da sucumbência em razão de a parte embargada ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Objetiva a parte embargada a reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a falta de juntada de procuração da embargante e, por conseqüência, da inépcia da inicial dos embargos. No mérito, aduz que os extratos de pagamento juntados pelo Instituto embargante não servem como prova do pagamento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À f. 510, foi juntada manifestação da Contadoria desta Corte, que concluiu pela exatidão dos cálculos acolhidos pela r. sentença recorrida.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De início, verifico que não procedem as preliminares de falta de procuração e inépcia da inicial, porquanto, como a inicial dos embargos foi subscrita por Procurador Autárquico, desnecessária a juntada de procuração nos autos.

Analisando-se os autos, verifico que os extratos de pagamento juntados nos autos gozam de presunção de veracidade, uma vez que se tratam de documentos emitidos por órgão público, de forma que competia ao embargado o ônus de afastar a referida presunção.

Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos, como é o caso em tela.

Destarte, os argumentos utilizados pela parte embargada, ora apelante, não afastam a presunção de veracidade do parecer técnico do perito do Juízo, razão pela qual não pode prosperar o recurso de apelação interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-84.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.007183-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros.
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos por ele opostos, e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 6.031,78 para janeiro de 2002. Face a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios se compensarão.

A parte embargada pleiteia a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes os embargos à execução para que reconheça como comando judicial e legal para a liquidação a aplicação da primeira parte da Súmula

260 do TFR no período compreendido entre maio de 1987 a março de 1989, sendo sobre o período antecedente aplicada a segunda parte da referida súmula para apurar-se o valor sobre o qual aplicar-se-á os índices de correção; a aplicação do artigo 58 da ADCT no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, e a partir daí a aplicação das disposições da Lei n. 8.213/91, e a condenação da apelada no ônus da sucumbência.

O INSS, por sua vez, requer a reforma da decisão para que seja afastada dos cálculos a utilização do Prov. 24/97 por conter expurgos inflacionários, e que sejam acolhidos os cálculos por ele fornecidos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em comento, às fls. 44/46 dos autos em apenso, revela que o réu foi condenado a proceder ao reajuste do benefício do autor observando a aplicação do índice integral do aumento verificado com relação ao primeiro reajuste dos benefícios, de acordo com a Súmula 260 do extinto TFR; a adoção do valor do salário mínimo em vigor por ocasião da data base de reajustamento para fim de enquadramento nas faixas salariais nos reajustes ocorridos de novembro/1979 a outubro/1984, e a pagar as diferenças devidas devidamente corrigidas, observada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e após pelos critérios da Lei 8.213/91. Juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, mais reembolso das custas processuais.

O acórdão de fl. 59 reformou parcialmente a decisão para afastar a condenação no pagamento das custas processuais.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício com aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)"

Quanto à aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991, tal questão não foi contemplada na decisão transitada em julgado. Ademais, essa medida já foi efetuada administrativamente pelo INSS, por força do disposto nas Portarias 302 e 485 de 1992, do MPS, que deram cumprimento à decisão proferida em Ação Civil Pública, pela qual fora determinado a revisão dos benefícios previdenciários por meio da aplicação do índice de 147.06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991, sendo que tal pagamento foi efetuado de forma parcelada, devidamente corrigido.

Quanto à utilização do Prov. 24/97 para correção dos valores devidos, analisando o título executivo judicial, observa-se que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação de expurgos inflacionários.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

Portanto, inexistiu excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o Provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

Da análise dos cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 19/24, que embasaram a r.sentença recorrida, verifico que as diferenças foram apuradas corretamente e estão em consonância com o título executivo judicial, com apuração das diferenças nos termos do Provimento COGE 24/97.

De outro lado, não há como acolher os cálculos apurados pelo perito judicial, vez que mantém o critério de equivalência salarial em todo o período, conforme exposto às fls. 39/41, o que é vedado no nosso ordenamento jurídico.

As alegações trazidas pela parte embargada e pelo INSS em suas razões recursais perdem relevo em razão da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado, e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, é de rigor a manutenção da decisão proferida, devendo a execução prosseguir pelos cálculos apurados pela contadoria judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte embargada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-84.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002196-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCILHA BIZARRE BOCCHI

ADVOGADO : WILSON ROBERTO GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou extinto os presentes embargos**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, c.c. § 1.º do Código de Processo Civil.

Requer o INSS a reforma do julgado, sustentando ter sido precipitada a extinção do feito sem resolução de mérito, sob o fundamento de houve abandono da causa, uma vez que "o prazo que supostamente teria sido concedido ao INSS foi muito exíguo, já que quem recebeu o mandado não tinha como prestar de imediato as informações requisitadas, bem como as informações estavam arquivadas em localidade distinta da sede da Procuradoria" (f. 36).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A parte embargada interpôs agravo em face da r.decisão da f. 73, que determinou o desentranhamento das petições das f. 47 e 53-54, uma vez que subscritas por advogados que não comprovaram ter poderes para patrocinar o presente feito.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. No presente caso, remetidos os autos à contadoria judicial, referido setor informou que "*faz-se necessário que o autor apresente os índices utilizados, mês a mês, para a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição*" (f. 15).

Devidamente intimada, por três vezes, a informar os referidos índices, o embargante quedou-se inerte, conforme certidões das f. 16, 17 verso e 21, sendo que a última intimação deu-se por mandado (f. 19).

Convém ratificar que, antes de ser extinto o feito, o embargante foi três vezes intimado a emendar a petição inicial.

A Terceira Turma desta Corte já se manifestou acerca da consequência do não atendimento de despacho que determina a juntada de documentos para integrar a inicial:

"MANDADO DE INJUNÇÃO. FALTA NORMA REGULAMENTADORA DO ART. 192 § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO ATENDIMENTO A PRAZO PROCESSUAL JUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *O prazo judicial é prazo próprio e diz respeito à parte, que deve atendê-lo sob pena de preclusão.*

2. *Se como "in casu" o prazo diz respeito a ato processual de trazida de documento para integrar a inicial, em consequência a seu não atendimento, cabe extinção do feito sem julgamento do mérito".*

(TRF - 3ª Região, AMI n. 94.03.014630-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, J. 9/8/2000, v.u., DJ 15/8/2001).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida, restando, por consequência, prejudicado o agravo interposto pela embargada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-79.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004303-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERCULES APRILE

ADVOGADO : MARIA CICERA RODRIGUES KANADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que a inclusão dos índices expurgados não constou no título executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

Anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

No caso dos autos, verifico que a Contadoria da Justiça Federal incluiu, consoante informação da f. 23, os índices expurgados referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

A questão debatida restou prejudicada com o reconhecimento pelo Conselho da Justiça Federal do cabimento da inclusão de tais índices expurgados com a edição do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, que previu a inclusão de tais índices, exatamente nos mesmos moldes elaborados pela Contadoria do Juízo.

Dessa forma, a reforma do julgado e remessa dos autos à Contadoria para elaboração de novos cálculos resultaria inócua e somente procrastinaria o deslinde do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005086-71.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005086-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANCHIETA CAVALCANTE

ADVOGADO : PAULO POLETTI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Requer o Instituto embargante a reforma do julgado, alegando que não existem diferenças devidas, nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/91, e, acaso superada essa tese, que é indevida a inclusão de expurgos e que o cálculo da RMI apurado pela Contadoria está incorreto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. A questão debatida é eminentemente de direito.

Segundo consta dos autos, o autor, ora embargado, recebeu benefício previdenciário concedido em 2 de abril de 1991, ou seja, entre a promulgação da Constituição da República e 5 de abril de 1991.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 9 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 6.6.1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o chamado "buraco negro", nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (Grifei)

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992). Também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.2.1997). Está pacificado na jurisprudência, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o decidido contrariar posicionamento firmado pelos Tribunais Superiores.

Assim, em que pese a parte autora, ora embargada, esteja amparada pelo julgado na ação de conhecimento, a questão debatida deve ser relativizada a fim de se adequar ao posicionamento acima mencionado, firmado pelo Supremo Tribunal Federal, de constitucionalidade do art. 144 da Lei n. 8.213/91, de forma a prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Assim, no caso concreto, deve ser extinta a presente execução, reconhecendo que nada é devido.

É importante frisar que em relação à existência de diferenças apontadas pela Contadoria do Juízo, está pacificado na jurisprudência que, embora seja manifestação de órgão de confiança do juízo, não está o magistrado vinculado a ela, especialmente no presente caso, onde o direito afasta o pagamento de tais diferenças.

Prejudicadas as demais teses arguidas pelo Instituto embargante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Instituto embargante, para reconhecer que nada é devido à parte embargada, contudo, deixo de condená-la no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme a decisão da f. 17 da ação principal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-51.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015839-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LAERCIO BRIGIDO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00121-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da parte embargada e do embargante (INSS) interposta em face da sentença que **julga procedentes** os embargos à execução, acolhendo os cálculos do perito judicial e reduzindo o valor da execução para R\$ 1.716,07, atualizado para fevereiro de 2001, e condenou a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do débito global.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, alegando que os extratos de pagamento juntados pela embargante não permite comprovar o pagamento administrativo das diferenças na competência maio de 1993.

O Instituto embargante pede a reforma do julgado para reconhecer que nada é devido em razão do pagamento administrativo, e que as diferenças apuradas pelo perito não estão amparadas pelo título executivo judicial, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos, verifico que os extratos juntados às f. 7-12 gozam de presunção de veracidade, uma vez que se tratam de documentos emitidos por órgão público, de forma que competia ao embargado o encargo de afastar a referida presunção.

Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos, como é o caso em tela.

Destarte, os argumentos utilizados pela parte embargada, ora apelante, não afasta a presunção de veracidade do parecer técnico do perito do Juízo, razão pela qual não pode prosperar o recurso de apelação por ela interposto.

Em relação ao recurso de apelação interposto pelo Instituto embargante, alegando de que nada seria devido, ele merece acolhida, porquanto o pagamento administrativo efetuado antes da judicialização da questão tem o condão de elidir o pagamento de juros de mora e correção monetária fixados judicialmente, não resultando, portanto, em diferenças devidas em favor da parte embargada.

Ante o exposto, **nego seguimento** a apelação da parte embargada e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reconhecer que nada é devida à parte embargada, contudo, deixo de condená-la no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme a decisão da f. 14 da ação principal.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030577-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030577-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : NELSON GERMANO PIRES
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00004-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, restringindo o crédito da autora às diferenças até abril de 1989 e abono de 1989.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando que a própria Contadoria do Juízo apurou diferenças posteriores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. A questão debatida é eminentemente de direito.

Verifico, inicialmente, que na ação de conhecimento o INSS foi condenado, em suma, a revisar o benefício da parte autora, ora embargada, e pagar as diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260 do TFR.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial, o que não é o caso dos autos.

Diante disso, tendo em vista que a ação foi ajuizada em fevereiro de 1994 e que inexistem diferenças decorrentes do julgado após março de 1989, com exceção ao abono anual, **a parte embargada tem direito a receber somente as diferenças referentes aos meses de fevereiro e março de 1989, bem como a diferença referente ao abono de 1989.**

Em relação à alegação de existência de outras diferenças apontadas pela Contadoria do Juízo, está pacificado na jurisprudência que, embora seja manifestação de órgão de confiança do juízo, não está o magistrado vinculado a ela.

Ademais, tais diferenças, se realmente existentes, jamais seriam decorrentes do julgado, motivo pela qual não poderiam ser executadas neste feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada, mantendo-se a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039417-43.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039417-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : APPARECIDA DE LOURDES ALAMINO SABIO YAMAMURO
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
SUCEDIDO : JOSE YAMAMURO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00080-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução em razão de nada ser devido.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando que os diversos cálculos apresentados foram distorcidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida é eminentemente de direito.

Verifico, inicialmente, que na ação de conhecimento o INSS foi condenado, em suma, a revisar o benefício da parte autora, ora embargada, e pagar as diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260 do TFR.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial, o que não é o caso dos autos.

Diante disso, tendo em vista que a ação foi ajuizada nos idos de 1996 e que as diferenças decorrentes do julgado não refletem em prestações posteriores a março de 1989, todos os valores decorrentes do julgado estão abrangidos pela prescrição quinquenal, de forma que nada é devido à parte embargada, ora apelante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-80.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001731-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR GUTIERRES
ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA
: EDMAR PERUSSO
No. ORIG. : 93.00.00024-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para declarar o pagamento parcial da condenação nos autos n. 153/92, restando ao embargado receber, nos presentes autos, tão somente a incorporação do IGP de fevereiro de 1991.

O Instituto embargante requer a reforma do julgado, alegando que a inclusão dos índices expurgados é indevida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Inicialmente, verifico que, nos dias atuais, pacificou-se o entendimento nos tribunais do não cabimento da incorporação de tais índices expurgados na renda, ao contrário do que foi decidido nos autos, mas tão somente devem ser utilizados como índices de correção monetária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO. IPC"S. REAJUSTE. IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.
 3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.
 4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido. (omissis...)".
- (TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a condenação para incorporação dos expurgos na renda mensal esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.
2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.
3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.
4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Instituto embargante para reconhecer que nada é devido à parte embargada, contudo, deixo de condená-la no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme a decisão da f. 7 da ação principal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009103-58.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.003768-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO HUMIAKI MORIYA e outros
: BENEDITO CARLOS SOUZA BITTENCOURT
: TADASHI UEMURA
: BEATRIZ DE MELO BURRINI
: JOSE RENATO SALDEADO
: PEDRO VITALINO GOMES
: DOMINGOS PAULELA

ADVOGADO : PAULA SAAD

No. ORIG. : 98.00.09103-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de tutela cautelar.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 120/122) julgou o feito extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios e das custas do processo. Em razões de recurso de fls. 124/127, o INSS combate a sentença, requerendo a inversão do ônus da sucumbência. Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O processo foi extinto sem julgamento de mérito porque a magistrada sentenciante entendeu que a ação perdera o objeto. Atribuiu o ônus da sucumbência ao réu, contudo, por entender que, quando ajuizada a ação, o provimento jurisdicional era necessário.

A sentença tem razão, visto que, à época da propositura da demanda, os autores precisavam da tutela cautelar para que tivessem restabelecidas suas aposentadorias sem que tivessem que se desligar de seus empregos públicos. O INSS só deixou de resistir à pretensão dos autores quando entrou em vigor a Instrução Normativa nº 12/00, da Diretoria Colegiada da autarquia, que determinou a reativação dos benefícios suspensos, quando o processo já tramitava. A jurisprudência é pacífica na atribuição do ônus da sucumbência àquele que deu causa ao ajuizamento da ação, na hipótese de perda superveniente do interesse processual:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. RENEGOCIAÇÃO ADMINISTRATIVA DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. I. O E. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o AgRg no REsp 695.036/DF (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 248), decidiu que em havendo interesse de agir quando ajuizada a ação cautelar e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, aplicando-se, nessas situações, o princípio da causalidade. 2. Apelação a que se nega provimento (AC 200361000360225. REL. JUIZ WILSON ZAUHY. TRF 3. JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y. DJF3 CJI DATA:24/05/2011 PÁGINA: 183).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. CABIMENTO. I - Antes do advento da Lei Complementar 104/2001, que acrescentou o inciso V ao art. 151 do CTN, mostrava-se cabível a ação cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, independentemente da realização do depósito do montante integral do débito. II - Entendeu o STJ ao julgar o AgRg no REsp 695.036/DF (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 248), que havendo interesse de agir quando ajuizada a ação cautelar e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelo ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda. Em tais casos, aplica-se o princípio da causalidade. III - Apelação desprovida (AC 200461000071256. REL. JUIZ BATISTA GONÇALVES. TRF 3. 4ª TURMA. DJF3 CJI DATA:21/10/2010 PÁGINA: 792).

PROCESSUAL CIVIL. PLANOS ECONÔMICOS. LIBERAÇÃO DOS CRUZADOS BLOQUEADOS. LIBERAÇÃO. PERDA DE OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO. I - A fixação de verba honorária é cabível na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência superveniente da ação, à vista da perda do objeto. II - Outrossim, para a sua fixação, o juiz deve avaliar se o interesse de agir era existente à época do ajuizamento da ação e, ainda, quem deu causa à demanda (princípio da causalidade), porquanto a este deve ser atribuído o ônus da sucumbência. III - Responsável o Banco Central do Brasil pela liberação dos ativos financeiros, a ele se imputa a causa da demanda, devendo suportar o ônus da sucumbência. IV - A União não pode ser responsabilizada pela simples circunstância de editar normas jurídicas, as quais devem ser cumpridas por outras pessoas jurídica de direito público, daí decorrendo a sua ilegitimidade passiva. V - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme entendimento desta Sexta Turma. VI -

Apelação parcialmente provida, para condenar o BACEN no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (AC 96030377953. REL. JUIZA REGINA COSTA. TRF 3. 6ª TURMA. DJF3 CJI DATA:03/11/2009 PÁGINA: 340).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004219-83.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.015898-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATTILIO MERLIN e outros
: ALBERTO PINTO DA SILVA
: AFONSO TEOBALDO DA SILVA
: FRANCISCO PAOLINI
: GECELIO FELIX DA ROCHA
: JOSE COSTA GAMA
: JOSE DOMENE LOPEZ
: JOSE INACIO DE SOUZA
: ARISTIDES FIAMONCINE
: CESARE POLONIO
: COSME CARLOS DE LIMA
: EDGAR PIETRI
: EDMA BRUSIGUELLO AUGUSTO
: SALUSTIANO LUIZ DE FRANCA
: JOSE ROQUE DE LIMA
: JONES FRANCISCO CUNHA
: JORGE REYNAUD
: LUIZ DE LIMA
: MANOEL DE SOUZA PEREIRA
: SYLVESTRE CARPES FILHO
: WALTER SCHIMIDT
: VASILIUS ZUJENAS
: ANTONIO RAMOS FREITAS
: CARLOS CEPUKAS
: CICERO SEBASTIAO DA SILVA
: CLAUDIO NEVES DA SILVA
: NELUSCO FRANCISCHETTI
: EDMILTON CARNEIRO FERREIRA DA SILVA
: JOAO BRESCIANI

ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro

No. ORIG. : 98.00.04219-9 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que a inclusão dos índices expurgados é indevida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

No caso dos autos, verifico que a Contadoria da Justiça Federal incluiu, consoante despacho da f. 151 e informação da f. 152, os índices expurgados referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

A questão debatida restou prejudicada com o reconhecimento pelo Conselho da Justiça Federal do cabimento da inclusão de tais índices expurgados com a edição do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, que previu a inclusão desses índices, exatamente nos mesmos moldes elaborados pela Contadoria do Juízo.

Dessa forma, a reforma do julgado e remessa dos autos à Contadoria para elaboração de novos cálculos resultaria inócua e somente procrastinaria o deslinde do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-79.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JURANDIR DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00010-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 4.7.1960 a 12.5.1963, a conversão dos períodos de 11.7.1977 a 1.º.5.1982, 15.3.1985 a 1.º.4.1986 e 13.4.1995 a 8.4.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural, sem registro em CTPS, e a exercida sob condições especiais. Condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, a partir do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente a partir de cada mês vencido, acrescidas de juros de mora de 0,5%

(meio por cento) ao mês, a partir da citação. Determinou o pagamento de custas e despesas processuais e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões de apelação, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Igualmente inconformado, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 30.11.1944 (f. 9), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido 4.7.1960 a 12.5.1963, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 11.7.1977 a 1.º.5.1982, 15.3.1985 a 1.º.4.1986 e 13.4.1995 a 8.4.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com a caderneta de ponto de empreitada da Fazenda São Bernardo (f. 12-51), na qual está destacado, mês a mês, o trabalho do autor, bem como uma declaração da Usina União São Paulo S.A. (f. 11), que confirma a atividade rurícola na propriedade da empresa. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31.7.2000, p. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período reconhecido na r. sentença (f. 143 e 147).

Dessa forma, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 4.7.1960 a 12.5.1963, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n.º 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a atividade exercida pela parte autora, nas empresas "Etebras Tec. Industrial Ltda." (f. 88), "Estrela Azul Serv. Vig. Seg. Transp. Valores Ltda." (f. 91) e "Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda." (f. 94), na função de vigilante, nos períodos de 11.7.1977 a 1.º.5.1982, 15.3.1985 a 1.º.4.1986, e de 13.4.1995 a 8.4.1998, deverão ser consideradas especiais e, posteriormente, convertidas em tempo de serviço comum, já que as atividades desenvolvidas constam nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

3. *Recurso conhecido.*

(REsp 234.858/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2002, DJ 12/05/2003, p. 361)

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS (f. 65-87), devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, especiais e comuns, a parte autora perfaz, até a EC 20/98, mais de 31 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula n.º 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Caso a parte autora já receba benefício previdenciário diverso, a Autarquia deverá facultar-lhe, na esfera administrativa, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** apenas para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016783-94.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.028287-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO HUMIAKI MORIYA e outros
: BENEDITO CARLOS SOUZA BITTENCOURT
: TADASHI UEMURA
: BEATRIZ DE MELO BURRINI
: JOSE RENATO SALDEADO
: PEDRO VITALINO GOMES
: DOMINGOS PAULELA
ADVOGADO : RICARDO NACIM SAAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.16783-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 111/115) julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício e ao pagamento dos consectários nela especificados. Em razões de recurso de fls. 121/124, o INSS combate a sentença, alegando apenas que é parte ilegítima, requerendo a extinção do feito sem apreciação do mérito.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, consigno que não vislumbro a hipótese de reexame necessário, uma vez que a ação é meramente declaratória e não impôs ao INSS pagamento de quantia, exceção, por óbvio, da condenação aos honorários advocatícios (que são, entretanto, nitidamente inferiores a 60 salários mínimos, já que os 10% fixados sobre o valor da causa equivalem a R\$ 250,00).

Assim, aplica-se ao caso o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (antes da prolação da sentença), cujo texto abaixo transcrevo:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos. Corroborando esse entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO-CONFIGURADO. PROVA TESTEMUNHAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 149 DO C. STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. - Tendo em vista a natureza declaratória do pedido, portanto, sem conteúdo financeiro apurado previamente, há que ser considerado como referência o valor atribuído à causa, o qual não supera 60 (sessenta) salários mínimos, portanto torna-se incabível o reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2.º, do CPC. - Não há consumação da prescrição, quando se busca provimento jurisdicional declaratório, sem conteúdo patrimonial. O reconhecimento do tempo de exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pode ser feito em qualquer época, nos termos do artigo 121 do Decreto 3.048/99. - Somente é apta à comprovação do tempo de serviço a prova testemunhal baseada em início de prova material. Súmula 149 do C.STJ. - Tratando-se de imóvel rural enquadrado perante o INCRA como empregador rural, está descaracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar descrito no artigo 11, VII, §2.º, da Lei n.º 8.213/91. Tendo em vista a inexistência de comprovação pela parte autora do recolhimento das contribuições, incabível o reconhecimento do tempo de serviço rural. - Custas e despesas processuais a cargo do autor. - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em conformidade com o artigo 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil. - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida (AC 200003990306018. REL. JUIZA NOEMI MARTINS. TRF 3. 10ª TURMA. DJU DATA:21/12/2005 PÁGINA: 257).

A controvérsia atém-se, portanto, apenas à legitimidade *ad causam* do INSS, única matéria ventilada na apelação. Alega o INSS que ação deveria ter sido movida contra a empresa pública empregadora dos autores, sustentando que o art. 11 da Lei nº 9.528/1997 impõe a pena de extinção do vínculo empregatício na hipótese de não ser requerida a suspensão da aposentadoria. E essa sanção não poderia ser imposta pela autarquia, por envolver relação de emprego e não previdenciária.

O argumento não pode ser considerado válido, tendo em vista o contido na Portaria Ministerial da Previdência e Assistência Social nº 4.303, de 29 de dezembro de 1997, publicada em 31 de dezembro de 1997. Para elucidação, transcrevo-a na íntegra:

Art. 1º O empregado da empresa pública ou sociedade de economia mista que se aposentou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS e que foi dispensado pela empresa no período compreendido entre 13 de outubro de 1996 a 30 de novembro de 1997 poderá requerer a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço até 30 de janeiro de 1998.

§ 1º Procedimento idêntico aplicar-se-á ao empregado de que trata este artigo que permaneceu no emprego até 10 de dezembro de 1997, data de início de vigência da Lei nº 9.528, de 1997.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos que foram dispensados a pedido ou caso hajam recebido verbas rescisórias ou indenizatórias ou quaisquer outras vantagens a título de Incentivo à demissão.

Art. 2º O pedido de suspensão de que trata o artigo anterior deve ser feito expressamente, pelo interessado, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que por sua vez fornecerá ao segurado o comprovante de suspensão.

Art. 3º Concluídos os procedimentos citados nos arts. 1º e 2º, o benefício da aposentadoria permanecerá suspenso até que o segurado se afaste definitivamente da atividade.

Art. 4º Para que o benefício seja restabelecido, deverá o segurado formalizar solicitação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apresentando na ocasião documento comprobatório do seu efetivo desligamento da atividade na empresa pública ou sociedade de economia mista.

Art. 5º Ao valor do benefício restabelecido serão aplicadas as atualizações referentes ao período compreendido entre a data de suspensão da aposentadoria e a do afastamento da atividade, aplicando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no citado período.

Art. 6º O tempo de serviço exercido durante o período de suspensão do benefício de aposentadoria assim como as contribuições vertidas para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS nesse período não gerarão nenhum efeito perante a previdência social, ressalvado o disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997.

Art. 7º A pensão por morte será calculada com base no benefício suspenso, reajustado na forma do art. 5º, na hipótese de falecimento do segurado durante a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço.

Art. 8º O segurado que se enquadra nas situações abrangidas por esta Portaria e que recebe benefício complementar de aposentadoria da respectiva entidade fechada de previdência privada deverá solicitar a suspensão do pagamento do referido benefício.

Art. 9º O INSS e a DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

Art. 10. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Como se vê, o art. 8º impõe ao segurado o **dever** de solicitar a suspensão do pagamento do benefício. O fato de não haver sanção explícita não retira a imperatividade do comando normativo em questão. Eventual ineficácia de uma determinação legal sem sanção pelo descumprimento do preceito primário é questão afeta à Sociologia do Direito, que cuida, dentre outras coisas, da eficácia social da norma jurídica.

Além disso, cabe pontuar que o INSS somente restabeleceria a aposentadoria dos autores se eles demonstrassem que se desligaram do emprego público. E a percepção do benefício em concomitância com o exercício do emprego somente foi conseguido por meio de decisão judicial (vide ADI nº 1.770-DF). Num primeiro momento, para não terem rescindido o

contrato de trabalho, aos autores não restou outra alternativa que não fosse pedir a suspensão do benefício previdenciário.

Destaco que há decisão que corrobora a legitimidade passiva do INSS em caso semelhante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OPÇÃO POR PERMANECER EM ATIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA LEI 9.528/97. 1. O parágrafo primeiro do art. 453 da Consolidação da Leis do Trabalho, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.528, pressupõe que a aposentadoria espontânea desses empregados extingue automaticamente o vínculo empregatício, o que violaria os preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários. 2. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.770-4 (MC), deferiu liminar suspendendo a eficácia do § 1º do artigo 453 das Consolidações das Leis Trabalhistas, na redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.528, entendendo pela relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade, bem como a conveniência da suspensão de sua eficácia pelas repercussões sociais decorrentes do dispositivo legal em questão (Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, unânime, julg. 14-05-1998, publ. em 06-11-1998). 3. Correta a sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASN, e julgou procedente a ação para condenar o INSS ao pagamento dos valores correspondentes ao montante dos proventos de aposentadoria devidos ao segurado entre os meses de fevereiro a maio de 1998, acrescidos de correção monetária pelos índices oficialmente admitidos na Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.04.01.031161-1/SC. REL. Juíza Federal MARIA ISABEL PEZZI KLEIN. TRF 4. 5ª TURMA. D.E. 03/11/2009).

Em razão de tudo isso, considero o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027556-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027556-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : CLEMENTE CALDEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

: EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00023-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela Autarquia previdenciária, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.

Objetiva a parte embargada a reforma do julgado, com o fim de que seja afastada a reciprocidade na sucumbência, condenando o embargante no pagamento de honorários, bem como, tendo em vista que a parte embargada é beneficiária da assistência judiciária, seja fixada a isenção no pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Diante da equivalência de valores na parte que procede e improcede os presentes embargos, verifico a ocorrência da sucumbência recíproca em relação aos honorários advocatícios, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau sob esse aspecto.

Contudo, em relação à sucumbência recíproca para as custas e despesas processuais, anoto que foi deferido o benefício da gratuidade da justiça à f. 7 da ação de conhecimento em apenso.

Por esta razão, deve ser excluída a condenação da parte embargada em relação às custas e despesas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** da parte embargada, conforme a fundamentação acima, para excluir a sua condenação nas custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau, observada, evidentemente, a insenção do INSS quanto às despesas, nos termos da lei.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-46.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002299-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAYDE ELEUTERIO PEIXOTO

ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde a data da citação, acrescido de correção monetária desde os vencimentos de cada parcela nos termos da Lei n. 8.213/91 e das Súmula n. 8 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ, e juros de mora de 6% ao ano, até a data de vigência do Novo Código Civil, devendo ser de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Custas, na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ausência da carência mínima exigida para a concessão do benefício, bem como a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, suscitou o prequestionamento legal da matéria.

Com contrarrazões da parte autora (f. 123-126), os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, é necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Com efeito, dispõe a mencionada norma:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso. Conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Na hipótese, a parte autora, nascida em 17.4.1944 (f. 9), completou a idade mínima em 17.4.2004, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Os recolhimentos como contribuinte individual no período de março de 1993 a junho de 2005, conforme o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 19) gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam elas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Como se pode constatar, a parte autora comprovou o tempo total de contribuição de 15 anos, 11 meses, ou seja 191 (cento e noventa e uma) contribuições) meses de contribuição.

Assim, restou cumprida a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, que no caso em análise é de 138 (cento e trinta e oito) meses, tendo em vista o implemento da idade no ano de 2004.

Dessa forma, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004186-26.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004186-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : PAULO TEIXEIRA PINTO e outro
: CLAUDIO RIBEIRO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AUGUSTO ELIDIO DE OLIVEIRA e outros
: ANTONIO SERGIO FERRO
: VAGNER GIANECCHINI

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para dar como quitada a dívida entre as partes, uma vez que foi recebida a quantia devida em ação que tramita perante o Juizado Especial Federal.

Objetiva a parte embargada a reforma do julgado, alegando, em suma, que havia coisa julgada em ambas as ações.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Verifico que a jurisprudência pátria pacificou a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a ocorrência do trânsito em julgado em ambas as ações, não pode a parte receber em duplicidade a diferença devida.

Dessa forma, tem-se que a eventual modificação dos fundamentos da sentença de primeiro grau, a fim de não se declarar a quitação das diferenças, importaria a necessidade de se relativizar a coisa julgada nos presentes autos para evitar o referido pagamento em duplicidade, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutibilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.
2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.
3. É inexecutível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.
4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017328-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : EMERSON SINAQUI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00067-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período de 14.7.1987 a novembro de 1991, e de 2.6.1993 a 24.2.1995, na condição de estagiário da Companhia de Saneamento Básico - SABESP, bem como a expedição da certidão de contagem recíproca do tempo de serviço para fins de aposentadoria.

A r. sentença **julgou improcedente** o pedido, sob o fundamento de que necessário o recolhimento das contribuições do período vindicado como atividade rural, para efeito de contagem recíproca, e ainda em razão de período de estágio não gerar vínculo empregatício e reflexos previdenciários. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, dispensado, todavia, dos ônus de sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença. Aduz que a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho rural fere o disposto no artigo 60, inciso X, do Decreto n. 3.048/99, além do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, pois é anterior ao ano de 1991. Afirma que o conjunto probatório demonstrou o efetivo exercício da atividade rural no período indicado no pedido inicial, razão pela qual defende que a ausência do recolhimento de contribuições não constitui óbice para o reconhecimento da pretensão. Aponta, ainda, a prescrição do direito do INSS em efetuar a cobrança destas contribuições. Pelas mesmas razões, requer o reconhecimento do período laborado na condição de estagiário.

Após o decurso *in albis* para apresentação de contrarrazões (f. 120), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 14.7.1970, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre 14.7.1987 a novembro de 1991, e de 2.6.1993 a 24.2.1995, na condição de estagiário da Companhia de Saneamento Básico - SABESP, bem como a expedição da certidão de contagem recíproca do tempo de serviço para fins de aposentadoria.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de matrícula de imóvel rural (f. 13-18), cópia de atestado de trabalho para fins escolares (f. 20-21) e cópia de nota fiscal de produtor (f. 24-27) em nome de seu genitor, os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 88-89).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 14.7.1987 a novembro de 1991.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Deste modo, muito embora reconhecido o período laborado, é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social, como é o caso em questão. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO COMO RURÍCOLA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. - A teor dos precedentes jurisprudenciais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que é necessária a indenização, ao Regime Geral de Previdência Social, do período exercido na atividade rural, anterior à filiação obrigatória, para cômputo em regime estatutário. - Agravo regimental provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1053177, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:30/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. RURÍCOLA. CONTAGEM RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS REFERENTES AO PERÍODO LABORADO NO CAMPO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 94 E 96, IV, DO CITADO DIPLOMA LEGAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O reconhecimento e a averbação do tempo de serviço rural exercido pelo segurado, para fins de aposentadoria urbana no mesmo regime de previdência, prescinde de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao respectivo período, por força do estatuído no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91; ao passo que, o reconhecimento e a averbação de tal atividade, com a finalidade de contagem recíproca, nos termos do disposto nos artigos 94 e 96, IV, do citado diploma legal, lhe impõe o dever de indenizar a Previdência Social, para dar ensejo à compensação entre os regimes geral e próprio, que possuem fontes de custeio apartadas. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 4647, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00358).

No mesmo sentido, quanto à necessidade do recolhimento no período em que o autor estagiou na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, que destaca a necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias para o reconhecimento do tempo de serviço para fins de aposentadoria, conforme se observa do precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. DESEMPENHO DE ESTÁGIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. LEI 6.494/77. AGRAVO DESPROVIDO. I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, com base na Portaria Ministerial 1.002, de 29/09/1967, sem vínculo empregatício, junto à COSERN - Cia. de Serviços Elétricos do Rio Grande do Norte no período de 09/08/1978 a 21/12/1978, na qualidade de estudante do curso de Engenharia. II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra. III - No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º. IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema. V - Na hipótese dos autos, o desempenho de estágio, na Cia. de Energia Elétrica, conforme documentos acostados aos autos, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77. VI - Agravo interno desprovido. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 644723, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA:03/11/2004 PG:00240). (grifo nosso)

Destarte, não cabe o reconhecimento desse último período debatido, em razão da não configuração de vínculo empregatício e tampouco da condição de segurado especial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o período de trabalho de 14.7.1987 a 30.11.1991, ficando estabelecida a exigência de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço reconhecido, em caso de contagem recíproca, devendo a autarquia fazer constar essa ressalva na certidão de tempo de serviço, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036937-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036937-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCINO BENEDITO PINTO

ADVOGADO : IVO ALVES

No. ORIG. : 99.00.00089-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto embargante em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para fixar como devido o pagamento do auxílio-doença concedido judicialmente até a implantação da administrativa de outro benefício de auxílio-doença que, posteriormente, foi transformado em aposentadoria por invalidez, ou seja, devido no período de 16.09.1999 a 26.08.2001.

Objetiva o Instituto embargante a reforma do julgado, alegando a impossibilidade de cumulação de benefícios, de forma que o embargado deverá optar por um ou outro benefício e, se a opção recair sobre o benefício concedido administrativamente, que é mais vantajoso, nada seria devido a respeito do benefício concedido judicialmente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Não prospera o recurso de apelação do Instituto embargante.

O ordenamento jurídico veda o pagamento em duplicidade para um mesmo período, mas, no caso em tela, a r. sentença de primeiro grau limitou corretamente o pagamento do benefício concedido judicialmente até a implantação de outro benefício concedido na esfera administrativa.

Assim, nos moldes fixados, não ocorre a alegada acumulação de benefício, especialmente no caso em tela, onde o benefício de auxílio-doença concedido judicialmente, espécie de benefício concedido temporariamente, é que será encerrado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do Instituto embargante, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 60/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-85.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001370-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SARA GOMES DE OLIVEIRA SANT ANA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS SANT ANA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da autora e do INSS parcialmente providas.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data de realização do laudo médico, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação.

Por sua vez, a parte autora interpôs apelo no qual pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e a majoração da verba honorária a 15% sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos e, complementado o estudo social, o *Parquet* se manifestou pelo parcial provimento de ambas as apelações.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203,

caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de esquizofrenia (fs. 101/103).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido e sua complementação (fs. 120/123 e 213/215) revelam que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do primeiro relatório, datado de 16/11/2004, que a autora vivia em casa cedida com o marido e dois filhos, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A renda da família provinha dos trabalhos informais do cônjuge e de um dos filhos da requerente, no valor de um salário mínimo cada. Na segunda oportunidade, em 01/02/2011, a vindicante vivia em imóvel alugado com o marido e três filhos, ou seja, em um total de 5 (cinco) pessoas. Os rendimentos da família provinham do trabalho rural do filho da autora, em valor por ela ignorado, do serviço de garçom exercido por sua filha, com vencimentos de um salário mínimo, e do *Bolsa Família* no importe de R\$ 90,00 (noventa reais), sendo que o esposo da requerente catava sucata para complementar a renda.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da data de vigência da Lei 10.741/2003, a partir de quando, a meu ver, foi autorizada a exclusão de um salário mínimo do cálculo da renda mensal familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data em que entrou em vigor a Lei 10.741/2003, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, apenas para reduzir a verba honorária a 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033257-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DORALICE MARIA DOS SANTOS ARAGAO

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO

CODINOME : DORALICE MARIA DOS SANTOS AZEVEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00075-7 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de Recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Sucumbência recíproca (fls. 30.34).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a exclusão da condenação em custas processuais (fls. 44/48).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em razões recursais, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento (fls. 36/41).

Com as contrarrazões (fls. 50/62 e 100/102), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento dos recursos (fls. 106/114)

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;
b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

A Lei n.º 3.807, de 26.08.1960, em seu artigo 11 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Por sua vez, o seu art. 13 estabelece que: *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 02.05.1967.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 17/21 (certidão de casamento, certidão de óbito e certidão de nascimento) comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 48/49. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 17 e a certidão de óbito à fl. 18. Observa-se, pelas provas acostada aos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença; e, **DAR PARCIAL PROVIMENTO Á APELAÇÃO DO INSS**, para isentar a Autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001303-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00078-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática, que negou seguimento à apelação da parte autora, em ação que objetivava a concessão do benefício assistencial .

Alega a agravante, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que atende aos pressupostos legais para a respectiva concessão.

Pede, assim, a reforma da decisão proferida.

In casu, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.12.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, observo que há que se dar parcial provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e assim ser reconsiderada, em parte, a decisão agravada de fls. 145/147, abaixo colacionada:

"Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Com relação ao requisito da idade a parte autora apresentou o documento de fls. 09, através do qual demonstrou possuir 65 anos na data da propositura da ação.

No que concerne ao pressuposto do valor da renda mensal familiar per capita, restou demonstrado através do Estudo Social que a parte autora reside em imóvel próprio, em zona rural, com muita simplicidade.

O núcleo familiar é composto pela parte autora e sua neta, a qual somente é estudante e não auferir renda. Informou a Assistente Social que a renda familiar é obtida através do recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal (fls. 100/101).

O Sistema Único de Benefícios - Dataprev registra que a parte autora é realmente beneficiária de pensão por morte no valor de um salário mínimo, com data de início de benefício - DIB em 24.10.2006.

Nessa esteira, importante ressaltar que o benefício em questão deve ser deferido a pessoas que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a requerente possui renda própria oriunda do recebimento do benefício previdenciário, pensão por morte de seu marido. Dessa forma, pode-se concluir que já está amparada pela Previdência Social.

Outrossim, o benefício *sub judice* não é passível de acumulação com o benefício percebido, conforme dispositivo contido no § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

(. . .)

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé.

- Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé.

(AC 200461230014520 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1216649, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Rel.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 488).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação."

Da análise do relatório de Estudo Social depreende-se que a renda familiar provinha, unicamente, do benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo mensal recebido pelo cônjuge da autora, valor este que, após o óbito do cônjuge, foi destinado à requerente sob a forma de pensão por morte a partir de 24.10.2006.

Portanto, verifica-se o preenchimento de ambos os pressupostos para a concessão do benefício assistencial no período que antecede o pagamento da pensão por morte, ou seja, entre 03.12.2004 (data da citação) até o dia 23.10.2006 (dia que antecede ao início da pensão por morte previdenciária).

Assim, é de inteira aplicação, neste caso, o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA

JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU

DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da autora, restando patente a hipossuficiência.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores, a procedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reconsideração da r. decisão ora agravada.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo legal para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA APARECIDA DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por idade, com data de início - DIB em 03.12.2004, com renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo e com término a partir de 23.10.2006, oportunidade em que a autora passou a receber benefício inacumulável com o de natureza assistencial, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020875-35.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020875-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTILA APARECIDA LEONARDO SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 03.00.00112-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.10.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.01.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em ou Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/15), Prova Pericial (fls. 56/59) e Prova Testemunhal (fls. 76/78).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 21 de Novembro de 2005: "Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulador por OTILA APARECIDA LEONARDO SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, CONDENANDO o réu a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, nos termos dos artigos 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora a partir da citação válida, conforme Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, bem como de correção monetária incidente a partir de seus respectivos vencimentos. Arcará o réu com as despesas processuais, incluídos os honorários do Sr. Perito Judicial, ora fixados em R\$ 500,00, e honorários do patrono da autora, estes últimos fixados em 15% (quinze por cento) do valor a ser apurado em liquidação (prestações vencidas)"(fls. 87/90).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pelo marco inicial do benefício a partir do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria, para fins recursais (fls. 94/102).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na certidão de casamento (1961), na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge e na certidão de nascimento do filho (1966), na qual consta a profissão de lavradora da autora.

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há mais de 40/15 anos, mencionando nomes de proprietários rurais para os quais a autora trabalhou na lavoura como diarista. Outrossim, confirmaram que a suspensão da aludida atividade ocorreu em razão dos problemas de saúde (fls.76/78).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "lombalgia, escoliose e espondilartrose lombar" (fls. 56/59).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total permanente.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, e parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial e reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): OTILA APARECIDA LEONARDO SILVA

CPF: 301.375.688-86

DIB: 14.12.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-75.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003110-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDE MARIA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A decisão de primeiro grau condenou o INSS a conceder o benefício à parte autora, a contar da data da citação, com correção monetária e juros de 1% ao mês. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apela. Sustenta não ter a autora preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 15.07.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 126 meses, ou seja, 10 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão de casamento, realizado em 1965, certidões de nascimento dos filhos - 1978 e 1985 -, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge. Há, também, contrato registrado na CTPS no período de maio de 1986 a agosto de 1989.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo reiteradamente decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(AR 860 - Proc. 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

Os depoimentos das testemunhas confirmam o início de prova material no sentido de que a atividade rurícola foi exercida pelo período exigido em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, é de ser concedido o benefício, pois o preenchimento dos requisitos de carência e da idade não requer simultaneidade, ou seja, eventual abandono das

lides rurais pelo(a) autor(a), não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido exercida a atividade rural pelo período correspondente à carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como diarista/segurado especial por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ, RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Preenchidos os requisitos legais, o(a) autor(a) faz jus à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, na forma do art. 143 da Lei de Benefícios.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e nego seguimento à apelação da autarquia.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LOURDE MARIA DE SOUZA SANTOS

CPF: 216.402.908.93

DIB: 08.09.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-19.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000363-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VIVIANE MATEUS EUFRASIO incapaz
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
REPRESENTANTE : RAFAEL EUFRASIO
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.03.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.05.2006, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 27 de março de 2008, julgou improcedente o pedido (fls. 71/76).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial informou que a autora é portadora oligofrenia moderada. Em resposta aos quesitos afirmou que requerente é portadora de deficiência e incapaz de forma total para o exercício de atividade laborativa. (fls. 55/58).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 27.09.2006, o núcleo familiar é composto por seis pessoas: a autora, seus pais, um irmão com 18 anos, uma irmã com 12 anos e um sobrinho com 05 anos de idade. (fls. 37/38).

Informou a Assistente Social que a família reside em imóvel alugado, situado em chácara na zona rural, água de poço, com mobília básica e essencial. A renda familiar fixa provém do salário da genitora da requerente, que é empregada doméstica e possui renda no valor mensal de um salário mínimo. O genitor da autora e seu irmão, trabalham eventualmente, com serviços braçais, cuja renda somada atingiria um salário mínimo mensal. Esclareceu que a despesa com o pagamento do aluguel e da energia elétrica absorvem praticamente a metade da renda familiar.

No entanto, o irmão da autora, atualmente com idade superior a 21 anos e capaz, não há que ser computado no núcleo familiar em conformidade com o disposto no art. 16 da Lei nº 8.213/1993, restando que a renda familiar fixa é de um salário mínimo e eventualmente de algum valor acrescido pelo trabalho do genitor.

Portanto, através das provas coligidas nestes autos, entendo demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação, 05.05.2006, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária VIVIANE MATEUS EUFRASIO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por deficiência, com data de início - DIB em 05.05.2006, com renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, até a data de implantação do benefício na esfera administrativa, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004311-80.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004311-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO GALENO RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividades especiais parcialmente reconhecidas. Conversão em comum determinada. Requisitos preenchidos. Aposentação deferida.

A demanda objetiva o reconhecimento e a conversão de atividades especiais, bem como a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, condenatória nas prestações vencidas, corrigidas, com juros e honorários, além de ser submetida ao reexame necessário. Inconformadas, ambas as partes interpuseram apelação, vindo os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*". Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No caso, está em questão a especialidade dos períodos de *9/12/1976 a 31/12/1979 e 2/1/1980 a 5/3/1997*. O autor demonstrou sua formação em engenharia elétrica, exercendo essa profissão em ambos os interstícios (fs. 13/14 e 24). Entretanto, a natureza dos cargos exercidos torna inverossímil a afirmação constante dos formulários emitidos pelas ex-empregadoras (SB 40), acerca da exposição a tensões superiores a **250 volts**, nas mesmas condições ambientais de eletricitistas (fs. 37/38). É que as atribuições de *engenheiro de manutenção* e *gerente técnico* são eminentemente intelectuais, em regra não envolvendo o trato direto com a execução das atividades braçais. Assim, a simples informação do tomador de serviços não é bastante para concluir que o empregado ficava exposto a tensão caracterizadora de trabalho especial, tanto que os autos não indicam o pagamento de adicional de periculosidade (fs. 40/42).

Com efeito, o caso do autor somente se subsume às listas de atividades, que geram a presunção legal da especialidade, como o código **2.1.1** do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, que considerava insalubre labor desempenhado por engenheiros eletricitistas. A respeito dessa regra, há orientação específica:

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENGENHEIRO CIVIL. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ MP 1.523/96. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. (...)2. Os engenheiros de construção civil e eletricitistas, cuja presunção resultou de lei especial - Lei 5.527/68, de 8/11/1968 -, somente tiveram o seu direito alterado com a edição da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, que revogou a referida lei. 3. In casu, é de ser mantido o acórdão que reconheceu o tempo de serviço em atividade especial como engenheiro civil em período anterior à edição da aludida medida provisória. (STJ, RESP 200300728615, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 11/12/2006, p. 408)

- O tempo de serviço compreendido entre outubro de 1976 a outubro de 1996, exercido no cargo de engenheiro eletricitista junto à Petrobrás, deve ser considerado como atividade especial. (STJ, RESP 200101501607, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 02/12/2002, p. 337)

Portanto, os períodos especiais vão de *9/12/1976 a 31/12/1979 e 2/1/1980 a 13/10/1996*, véspera da publicação e vigência da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, nos termos de seu art. 5º. Logo, reconhecidas as atividades, exercidas em qualquer momento, poderão ser convertidas em tempo de serviço comum, para efeito da concessão de qualquer benefício, nos termos da Lei 8.213/91, art. 57, § 3º, posteriormente transferido para o § 5º e ainda vigente:

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço. III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate. (TRF3, AG 200503000316837, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU 06/10/2005, p. 408)

I - O entendimento desta Corte Superior era no sentido da impossibilidade de conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum após 28/05/ 1998. II - Após o julgamento do REsp. 956.110/SP, a Quinta Turma alterou seu posicionamento sobre a matéria, para estabelecer que não há limitação temporal para conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais em tempo comum. Precedentes. (STJ, AGRESP 201001579209, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE 06/12/2010)

Postula, alfim, a parte autora, concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nessa seara, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social, antes da vigência da EC nº 20/98, tenham ou não, cumprido os requisitos à aposentação, aplicam-se normas distintas: àqueles, previstas no art. 3º da referida Emenda; a estes, as regras transitórias contidas em seus arts. 4º e 9º.

Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I e II, da CR/88; 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.876/99 e 56 a 63 do RPS, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, exigem-se, apenas, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, não havendo que se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional, entendimento, inclusive, adotado pela própria Autarquia Previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I). Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes: TRF 3ªR, AG 216632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª

Turma, v. u., DJ 22/03/2005, p. 448; TRF 4ªR, AC 628276/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, v. u., DJ 09/03/2005, p. 511; TRF 4ªR, AC 363694/RS, Rel. Juiz Des. Fed. Carlos Cervi, 5ª Turma, v. u., DJ 07/05/2003, p. 740. À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98 (cf., TRF3R, AC 1121098, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, v. u., DJU 12/9/2007, p. 359; AC 998780, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, v. u., DJU 27/6/2007, p. 943; EDAC 1085533, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v. u., DJU 31/01/2007, p. 561; AC 810537, Rel. Juiz Federal Convocado Marcus Orione, 10ª Turma, v. u., DJU 22/11/2006, p. 287), desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de *pedágio* - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço. Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

Somado o tempo especial ao que foi comprovado nos autos (fs. 17/30 e 44/50) e admitido pelo próprio réu (fs. 51/52), alcança-se, antes de 16/12/1998, **33 anos, 3 meses e 10 dias** de serviço, suficientes ao cumprimento das condições anteriormente descritas. Dessarte, de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (fs. 32 e 58), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Frise-se que os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, razão pela qual compete ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão-apesas observar o ordenamento previdenciário vigente, concedendo a aposentadoria segundo o cálculo que for mais benéfico ao autor.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Como o autor sucumbiu em parte mínima do pedido, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso quando concedida a gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, bem como, nos termos do § 1º-A do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para reconhecer as atividades especiais até **13/10/1996**, aumentando a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço concedida, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034607-49.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034607-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DORACY DA SILVA LUCAS e outro
: JOAO LUCAS DE PAES
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00066-4 1 Vr POTIRENDABA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelaram, os autores, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, os pleiteantes são casados e comprovam o cumprimento do requisito etário, o marido a fls. 12 (2006) e a esposa a fls. 13 (2005), apresentando início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 09/08/1969, na qual o cônjuge do sexo masculino foi qualificado lavrador (fls. 14).

A qualificação de lavrador do marido constante dos atos de registro civil é extensível a mulher, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral do casal a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar a atividade rural anteriormente ao matrimônio.

Acostou, ainda, cópia de registros assinalados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, do marido (fls.15/17), na qual constam os seguintes empregadores e respectivos períodos: Carmo Granulha, de 07/07/1980 a 31/12/1982 (retireiro e serviços gerais); Luiz Prata, de 01/04/1987 a 30/08/1988 (serviços gerais na agropecuária); Mário Vicente Barletta Flório, de 01/07/1990 a 01/09/2003 (serviços gerais m sítio agrícola) e Milton J. M. Hage, com admissão em 01/06/2004 e sem data de saída anotada, porém pelas informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o contrato foi rescindido em 13/01/2006.

Destaque-se que no mesmo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, relativamente ao marido consta o vínculo empregatício com Antonio Juliano Ayres, no período compreendido entre 10/11/2008 e 29/12/2008 e, ainda, que o autor é beneficiário da Previdência Social, a partir de 24/03/2010, tendo sido aposentado por idade.

O exercício da atividade rural realizada pelos autores vem corroborado por prova oral colhida de três testemunhas (fls. 60/61 e 79/81), as quais confirmaram a condição de rurícola dos autores.

Frise-se que no momento da propositura da ação o autor João Lucas de Paes, ainda não havia completado a idade mínima para gozar do benefício pretendido. Em razão da economia processual, há que se relevar o fato que ocorreu supervenientemente.

Nesse sentido o referido autor tem direito aos valores relativos ao período compreendido entre o momento em que completou 60 anos, ou seja, 08/09/2006 e 24/03/2010, data em que foi implantado o benefício pela Autarquia.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014547-76.2007.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIZABETE PAES LANDIM ALVES
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145477620074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elizabete Paes Landim Alves em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.02.2010 (fls. 92/93vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável, que comprovasse o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em razões de Apelação acostada às fls. 96/100, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com

o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 18.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 19) que consta como profissão da autora como sendo "lavradora", configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 73/74 afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura. A primeira a conhece há 13 anos, desde que ela obteve terras no assentamento Palu, e a vê trabalhando junto com o marido. A segunda testemunha declara que conhece a autora há 17 anos e que antes do assentamento ela trabalhou de bóia-fria.

Tendo a autora implementado a idade de 55 anos ainda em atividade e tendo a testemunha comprovado o período exigido de carência de 156 meses, entendo que o benefício deve ser concedido.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campestino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado -fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Elizabete Paes Landim Alves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001580-69.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RAFAEL SCARPITTI FILHO
ADVOGADO : RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015806920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rafael Scarpitti Filho, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.05.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.12.2009, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor devido até a data da sentença (fls. 104/105 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma, em parte, da r. Decisão, para conceder a conversão do auxílio-doença concedido em aposentadoria por invalidez, sendo mantida no demais (fls. 108/114).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Em consulta ao sistema Plenus, verifico que o autor encontra-se usufruindo do benefício de auxílio-doença, desde 28.01.2009 (NB 534.746.149-3).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 71/76) afirma que esta é portadora de osteoartrose de coluna lombar, causando-lhe dores nessa região da coluna, tratando-se de enfermidade evolutiva, insuscetível de recuperação (fl. 74). Conclui que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente, não podendo mais realizar sua atividade habitual, qual seja, motorista, nem outras que lhe exijam esforços físicos, podendo, contudo, atuar em atividades de cunho intelectual ou sedentária (fl. 75).

Ressalto, entretanto, que as atividades desenvolvidas pelo autor, ao longo de sua vida, denotam esforços físicos (fls. 12/17), sendo incompatíveis com o prescrito pelo perito judicial, levando-se em conta, ainda, tratar-se de uma doença incurável, que irá se agravar com o tempo, conforme descrito no laudo.

Destaco, também, que o próprio INSS, em perícias realizadas sucessivamente entre agosto de 2006 e abril de 2007 (fls. 47/52), concedeu, ao autor, o benefício de auxílio-doença, dando-lhe alta, em maio de 2007 (fl. 53), a despeito de se tratar de doença evolutiva e incurável.

Diante do conjunto probatório, do laudo pericial e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos, que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho habitual, nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade já avançada, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial será fixado a partir da cessação indevida do auxílio-doença, em 13.04.2007 (fl. 78).

Destaco que os valores pagos ao autor, após a data de 13.04.2007, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAFAEL SCARPITTI FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 13.04.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-07.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000814-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : APARECIDA BERNARDES TONHOLO

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Pugnou, outrossim, para que fosse fixada verba honorária em 20% sobre as prestações vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 16 (2007), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 06/11/1969, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador (fls. 21).

A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar a atividade rural anteriormente ao matrimônio.

Acostou, ainda, cópia de Certificado de Cadastro de Imposto Territorial Rural; recibo de entrega de Declaração do ITR, relativo ao ano de 2006; Declaração Cadastral de Produtor; bem assim Notas Fiscais de Produtor, emitidas entre 1990 e 2007.

O exercício da atividade rural realizada pela autora vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas (fls. 72/73), as quais confirmaram sua condição de rurícola, em sítio de propriedade própria.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-36.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.001562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA DELFINO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
CODINOME : APARECIDA DELFINO DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015623620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Delfino (fls. 195/243) em face da r. Sentença (fls. 187/191) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 252/255).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cumprido observar, de início, que a instrução probatória é favorável à Apelante, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial (fls. 123/127), a Autora é portadora de doença de Chagas e arritmia cardíaca, encontrando-se incapacitada para exercer atividades que exijam esforço físico.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.
 3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
 4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
 5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.
 6. Recurso desprovido.
- (AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social revela que a Autora, reside com seu cônjuge em imóvel de 60 m² composto de 5 cômodos e 01 banheiro, distante do Centro da cidade. A renda do núcleo familiar advém da pensão por morte percebida por seu cônjuge, no importe de um salário mínimo mensal, acrescido de R\$200,00 (duzentos reais) do trabalho informal da Autora.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a pensão por morte percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN n.º 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo. *In casu*, 24.01.2007 (fl. 53).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem a partir da citação e deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24.01.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007920-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 04.00.00122-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 121/127), em face da r. Sentença (fls. 114/118) que julgou procedente o pedido de concessão benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da citação, acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que não restou comprovada a incapacidade da Autora para a vida independente e para o trabalho, bem como que a renda familiar do grupo, formado pela Autora, seu companheiro e seus quatro filhos, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. No caso de manutenção do julgado, requer: a) seja o termo inicial do benefício fixado na data da apresentação do laudo pericial; b) que os juros incidam desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês, conforme o disposto no art. 45, §4º, da Lei nº 8.212/1.991; c) sejam os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 145/154).

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado porquanto, conforme consta do laudo pericial (fls. 82/84), a Autora é portadora de transtorno mental compatível com o Transtorno Esquizoafetivo. Em razão de tal patologia, sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível.

O estudo social (fls. 91/92) revela que a Autora reside com seu companheiro e seus quatro filhos em imóvel próprio. A residência construída em madeira, é composta por 05 cômodos e encontra-se em precárias condições de estrutura, possuindo frestas e goteiras. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu companheiro, no valor de R\$ 345,55 (trezentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), e do salário de seu filho Geraldo, no valor de R\$ 312,00 (trezentos e doze reais).

Em consulta ao Sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que atualmente seu companheiro encontra-se empregado, com salário mensal de aproximadamente 01 salário mínimo, e seu filho Geraldo encontra-se desempregado desde abril de 2011.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 10.12.2004 (fl. 28-v.).

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO do INSS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015574-60.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDNA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICO FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155746020084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edna Maria de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.10.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 29.07.2010, que julgou procedente o pedido subsidiário de concessão de auxílio-doença, a partir de 24.10.2008. E fixou a sucumbência recíproca (fls. 133/138)

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez pois não há chance de reabilitação, e o próprio laudo pericial atesta que sua incapacidade é total e permanente. (fls. 142/153).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 122.284.357-6, de 10.04.2002 a 18.08.2002 e NB nº 135.311.779-8 17.09.2004 a 11.07.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ela é portadora de neuropatias dos nervos medianos em ambos os punhos (Síndrome do Túnel do Carpo), com seqüelas pós-cirúrgicas instaladas e evidências de radiculopatias de nervos oriundos da coluna vertebral cervical e que sua incapacidade é total e definitiva para o exercício de suas atividades laborativas habituais ou que exijam sobrecarga de energia mecânica e/ou movimentos repetitivos persistentes. Acrescenta que a incapacidade é permanente pois as afecções mórbidas adquiridas estão num estágio que não existe cura, apenas tratamentos paliativos (fls. 101/113).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 30/44 e 101/113).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que à parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDNA MARIA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da cessação do auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000030-93.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000030-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ VAL FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000309320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Serviços prestados com exposição a ruído. Especialidade reconhecida. Conversão em comum determinada. Requisitos preenchidos. Aposentação deferida.

A demanda objetiva o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, que, condenando o réu nas prestações vencidas, mais juros e honorários advocatícios, foi submetida ao reexame necessário. Inconformado, o réu interpôs apelação. Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, trato da suposta intempestividade recursal, articulada na resposta do autor. Como o réu é representado por procurador federal, as intimações processuais devem ocorrer pessoalmente (Lei 10.910/2004, art. 17). Assim, o prazo iniciou-se quando os autos foram retirados em cartório, findando depois da interposição da apelação (fs. 209/210).

Portanto, rejeito a preliminar e passo ao mérito.

Pois bem. Pretende, o autor, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades especiais.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Em relação aos períodos em questão, foram apresentados formulários e laudos emitidos pelas ex-empregadoras, relatando a exposição habitual e permanente a ruídos considerados insalubres: Elekeiroz S/A, de **9/11/1971 a 27/1/1973**, de **100,79 dB(A)** (fs. 60/61); Elinos Fornos Industriais Ltda., como ajudante de caldeiraria, de **5/8/1981 a 30/10/1981**, **87 dB(A)** (fs. 64/67); Parmalat Brasil S/A, de **3/11/1982 a 9/5/1984**, **média de 92,7 dB(A)** (fs. 68/70); e Continental do Brasil Ltda., de **10/5/1984 a 21/1/1991**, de **92 a 94,9 dB(A)**, no setor de fundição (fs. 71/73). O trabalho de **19/6/1973 a 18/8/1975** já foi reconhecido administrativamente pelo réu (f. 172), portanto assim já foi computado, sem a necessidade de intervenção judicial.

O item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64; item 1.1.5, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1, do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído, o primeiro, acima de 80, e os dois últimos, de 90 dB. Na medida em que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigência simultânea, prevalece, até a edição do Decreto nº 2.172/97, a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB).

Igualmente aplicáveis ao caso o os itens 1.1.4, 2.5.2 e 2.5.3 do quadro relativo ao artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 e o item 1.2.11 do Anexo I e os itens 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que consideravam insalubre o labor de caldeireiros, soldadores, cortadores de chapas, trabalhadores expostos à radiação inerente ao processo de soldagem e trabalhadores de fundições.

O fator de conversão é de **1,4**, conforme determina o Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

No dizente à eventual extemporaneidade dos laudos, não se entrevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do vindicante.

Logo, reconhecidas as atividades especiais controvertidas, exercidas em qualquer tempo, poderão ser convertidas em tempo de serviço comum, para efeito da concessão de qualquer benefício, nos termos da Lei 8.213/91, art. 57, § 3º, posteriormente transferido para o § 5º e ainda vigente:

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço. III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate. (TRF3, AG 200503000316837, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU 06/10/2005, p. 408)

I - O entendimento desta Corte Superior era no sentido da impossibilidade de conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum após 28/05/ 1998 . II - Após o julgamento do REsp. 956.110/SP, a Quinta Turma alterou seu posicionamento sobre a matéria, para estabelecer que não há limitação temporal para conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais em tempo comum. Precedentes. (STJ, AGRESP 201001579209, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE 06/12/2010)

Reconhecido o trabalho especial, resta tratar da aposentadoria. Nessa seara, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social, antes da vigência da EC nº 20/98, tenham ou não, cumprido os requisitos à aposentação, aplicam-se normas distintas: àqueles, previstas no art. 3º da referida Emenda; a estes, as regras transitórias contidas em seus arts. 4º e 9º.

Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I e II, da CR/88; 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.876/99 e 56 a 63 do RPS, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, exigem-se, apenas, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, não havendo que se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional, entendimento, inclusive, adotado pela própria Autarquia Previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes: TRF 3ª R, AG 216632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v. u., DJ 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª R, AC 628276/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, v. u., DJ 09/03/2005, p. 511; TRF 4ª R, AC 363694/RS, Rel. Juiz Des. Fed. Carlos Cervi, 5ª Turma, v. u., DJ 07/05/2003, p. 740. À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98 (cf., TRF3R, AC 1121098, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, v. u., DJU 12/9/2007, p. 359; AC 998780, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, v. u., DJU 27/6/2007, p. 943; EDAC 1085533, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v. u., DJU 31/01/2007, p. 561; AC 810537, Rel. Juiz Federal Convocado Marcus Orione, 10ª Turma, v. u., DJU 22/11/2006, p. 287), desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de *pedágio* - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço. Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos e somados aos interstícios comuns incontroversos (fs. 21/59, 117/123 e 139/147), o autor alcança, em 16/12/1998, **26 anos e 5 meses de serviço**.

Não contando a parte autora com o período aquisitivo completo, à data da publicação da EC 20/98, passemos a verificar se atende às regras de transição, consistentes em idade mínima e período adicional, equivalente.

Na data do requerimento do benefício (21/11/2007 - fs. 84/86 e 115, 124/125 e 186/187), o demandante, nascido em 1953 (f. 18), contava com mais 53 anos de idade, bem como havia cumprido o "pedágio constitucional", já que continuou contribuindo ao INSS, atingindo **34 anos e 10 dias** de contribuição em **agosto de 2006**, corrigindo-se o erro material do cálculo na sentença.

Certo, por outro turno, o cumprimento do período de carência, posto que suplantado o tempo de contribuição, legalmente, estabelecido.

Dessarte, de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

Frise-se que os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, razão pela qual compete ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão-apenas observar o ordenamento previdenciário vigente, concedendo a aposentadoria segundo o cálculo que for mais benéfico ao autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas quanto aos juros moratórios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-09.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROBERTO DE ARAUJO LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021190920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-31.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010098-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : EUGENIO JOSE CLEMENCIO

ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100983120094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-68.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000088-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA LINDAURA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000886820094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso não foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 07 (2007), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de registro de contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de seu cônjuge, na qual consta que o marido exerceu trabalho rural, na Cia Agrícola Quatá, no período compreendido entre 26/03/1994 e 06/08/1997, bem assim certidão de óbito de seu esposo, ocorrido em 19/09/2001, na qual foi qualificado de lavrador.

Acostou, ainda, cópias de Edital de Proclamas, dos casamentos de três de seus filhos, datados de 28/06/1996 (nºs 1.233 e 1.239) e 22/07/1997 (nº 1.337), nos quais foram qualificados lavradores. E, também, certidão de casamento (fls. 08), ocorrido 18/05/1973, todavia não consta a qualificação dos cônjuges.

A qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do primeiro registro de contrato de trabalho rural na carteira de seu cônjuge, uma vez que não há início de prova material para comprovar a atividade rural anteriormente a esta data.

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 18/03/2010, relataram o labor rural da autora (fls. 52/54 e 79/89 - degrevação), contudo a vindicante deixou de trabalhar na lavoura há muito tempo por motivo de saúde. Ressalte-se que em consulta feita no Sistema Único de Informações de Benefícios - INFBEN, constata-se que a autora é beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, derivada do ramo de atividade rural.

E, ainda, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, dá conhecimento que o marido da vindicante exerceu efetivamente trabalho rural, de 06/04/1989 a 06/08/1997.

O conjunto de provas coligido aos autos comprovam a dependência da autora em relação ao marido e, mesmo o abandono das atividades rurais há muito tempo, em razão de ter se submetido à cirurgia, não descaracterizam sua qualidade de segurada especial, uma vez estava impossibilitada de exercer normalmente seu trabalho.

Destaca-se que a perda da qualidade da segurada não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-19.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002082-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALCÍDIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015569-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015569-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOY CAMARA VENTURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00155698220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação - 24.11.2009, com RMI - Renda Mensal Inicial no valor de R\$ 3.218,90 (três mil, duzentos e dezoito reais e noventa centavos). Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas. Antecipou os efeitos da tutela. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites,

dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034763-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURDES APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : GRACIELLE DE MORAIS PONTES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00220-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fl. 47) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pindamonhangaba/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 82/87).

Conquanto intimado o Agravado não ofereceu contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 94/95, opina pelo provimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente Recurso (fls. 82/87). Assim, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste Agravo:

(...)

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

1) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho - art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa da Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. *Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

2. *Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.*

3. *O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.*

4. *Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.*

2. *Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.*

3. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012814-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARINA PEDROSO DE LIMA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/1950 (fls. 64/67).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 73/79).

Com as contrarrazões (fls. 83/90), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC n.º 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

O Decreto n.º 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.*

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 28.04.1986.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 12/15 e 40 (certidão de casamento, certidão de óbito, certidão de nascimento e aposentadoria por idade rural recebida pela parte autora) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 69/70. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 12 e a certidão de óbito à fl. 13. Observa-se, pelas provas acostada aos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença ou até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016290-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MIGUEL GALERA LOUREIRO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENEVOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas sucumbências, uma vez que a parte é beneficiária da justiça gratuita (fls. 61/63).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 67/70).

Com as contrarrazões (fls. 72/74), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos no Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito. Para se obter a implementação do aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; c) qualidade de segurado do falecido; d) carência de 12 contribuições mensais. Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do pleiteante, ocorrida em 06.11.1988.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos às fls. 25 e 58 indicam que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito, bem como o requisito da carência.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, os artigos 10 e 12, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(...).

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito à fl. 11 e a certidão de casamento à fl. 10, que comprovam que o autor era marido da *de cujus*. Não havendo que se falar em inexistência de dependente válido, por não ser o requerente inválido, pois embora somente na Lei 8.213/91, ter havido o reconhecimento do direito do marido independentemente de ser inválido de receber a pensão por morte da mulher, o mesmo deve ser reconhecido a partir da Constituição Federal de 1988 que garantiu direitos iguais a homens e mulheres, dando desta forma direito ao autor de receber pensão por morte de sua esposa, mesmo não sendo inválido.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, devendo o termo inicial ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação em vigor, devendo ser observado a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito, devendo ser observado a prescrição quinquenal. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016327-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS FERNANDO APARECIDO DE OLIVEIRA SCHIAVON incapaz
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
REPRESENTANTE : CELIA MARIA SCHIAVON DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00121-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 50/55).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento (fls. 58/76).

Com as contrarrazões (fls. 79/82), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer, opinou pelo parcial provimento à apelação somente no tocante a correção monetária e juros de mora (fls. 86/91).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da

pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do avô do requerente, ocorrida em 27.11.2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 18 e em consulta ao CNIS indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade rural quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação das condições necessárias para receber a pensão, há o documento à fl. 14, que comprovam a qualidade de dependente do requerente. Trata-se de termo de guarda, concedido pelo prazo indeterminado, que indica a condição deste como dependentes do avô para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90. Além da prova testemunhal às fls. 43/44, quem demonstram que o requerente morava com o avô e dependia dele economicamente.

Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido o autor tutelado judicialmente por seu avô falecido, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - pensão por morte requerida pelos netos, que viviam sob a guarda da avó, instituidora da pensão. O termo de guarda indica a condição destes como dependentes para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua manutenção. V - Havendo indícios de risco de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, no caso o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício pretendido. VI - Agravo não provido. (grifei)

(TRF da 3ª Região, Processo: 2004.03.00.000976-6; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; DJU, data: 07/07/2005, p. 409)

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO. A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (grifei)

(TRF da 3ª Região, Processo: 2003.61.09.003452-3; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJI data: 18.03.2011, p. 946)

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **altero, ex officio, o termo inicial para fixar a partir da data do óbito e DOU PARCIAL À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023291-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICO FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NONATO DA SILVA

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 08.00.00089-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 15.09.2009, a qual julgou procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício do auxílio-doença, a partir da citação, a trabalhador rural. Determinou a Magistrada a incidência de juros de 1% ao mês desde a citação, bem como que os valores sejam monetariamente atualizados. A r. Sentença condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (fls. 120/122 e 131/132).

Em seu recurso, a autarquia alega que não estaria comprovada nos autos a qualidade de segurado especial. Sustenta, outrossim, que *o apelado não logrou êxito na comprovação do trabalho rural até o início da incapacidade, haja vista a ausência de prova material contemporânea ao período de carência e falta de robustez da prova oral*. Em caráter subsidiário, alega que o termo inicial do benefício deve ser a data da juntada do laudo médico aos autos. Quanto aos acréscimos, pleiteia a aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que

se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural: **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que a Certidão de Casamento celebrado em 12.11.1982, na qual consta sua profissão de agricultor (fl. 11), bem como os vínculos empregatícios anotados em sua CTPS, tendo o último se encerrado em 23.09.2006 (fls. 12/14), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina

Ademais, há depoimentos testemunhais acerca do labor campesino do autor (fls. 71/76). Nesse ponto, cumpre observar que o depoimento de fl. 72 informa que o autor laborara até cinco anos antes da audiência (realizada em 02.02.2009), bem como que o depoimento de fl. 76 atesta o labor rural do autor até cerca de dois anos anteriormente à audiência, a indicar possível perda da qualidade de segurado. Todavia, é preciso ponderar que ambas as testemunhas asseveraram que o labor rural do autor cessou justamente em função de seus males incapacitantes, fato que, além de não afastar sua qualidade de segurado, é forte indício de que suas patologias o impedem de exercer seu labor rural. Ademais, o depoimento de fl. 74 é expresso ao afirmar que o autor vinha trabalhando até os dias atuais, apesar das dores que sente.

Os depoimentos testemunhais afiguram-se, portanto, hábeis a corroborar as provas materiais juntadas.

Destaco, a respeito do tema, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à alegada incapacidade profissional, o laudo pericial, elaborado em 02.02.2009, identificou a existência de *artrose da coluna lombar e hérnia de disco*. Observou o perito tratar-se de patologia de caráter degenerativo, concluindo que haveria incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de suas atividades de trabalhador rural. O perito não precisou o termo inicial da incapacidade, porém relatou que o autor sofre de lombalgia e artrose há cerca de quinze anos, bem como que não estaria conseguindo trabalhar a cerca de um ano (fls. 82/87).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 17/20 e 82/87) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício, segundo se depreende da decisão proferida após interposição de embargos declaratórios (fls. 131/132), deve ser mantido a partir da citação do INSS (15.08.2008 - fl. 27). Não se há que falar em fixação a partir da juntada aos autos do laudo pericial, visto que, embora o perito não tenha fixado uma data precisa do início da incapacidade, restou incontroverso que a patologia incapacita o autor para seu labor rurícola desde período anterior ao ajuizamento deste feito; todavia, à ausência de recurso da parte autora, fica mantida a Sentença quanto a este aspecto.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para definir a aplicação dos juros na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Nonato da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 15.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025044-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSENIR DE FREITAS
ADVOGADO : VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE
CODINOME : ROSENIR FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00006-7 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.01.2008, proposta por Rosenir de Freitas, contra Sentença prolatada em 28.09.2009, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, a partir da cessação do benefício em sede administrativa (04.10.2006 - fl.45), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença segundo a Súmula 111 do STJ (fls. 101/103).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão dos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Requer, por fim, a observação do prequestionamento (fls. 110/119).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 123/129).

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 43 e 45 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 128.197.929-2) em 24.02.2003, cessado em 04.10.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma ser portadora de diabetes, com inadequada compensação e limitação dos movimentos do ombro, secundária à fratura pregressa do terço proximal do úmero, ambos não passíveis de cura, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 88/90).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 15, 20/28, 88/90 e 91/93).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, a partir da cessação indevida do benefício anterior (04.10.2006 - fl.45) .

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, no tocante aos honorários advocatícios, juros de mora, custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROSENIR DE FREITAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04.10.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-50.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.004016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ISMAEL FRANCA TENORIO incapaz
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : SILVIA MARIA DOS SANTOS TENORIO
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040165020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ismael Franca Tenorio, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.06.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 29.11.2010, que julgou parcialmente procedente o pedido com a concessão de auxílio-doença, a partir de 31.03.2010. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. (fls. 133/136)

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez pois não há chance de reabilitação. E fixação dos honorários em 20% sobre o valor das prestações vencidas e vincendas (fls. 141/146).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 534.189.944-6, de 03.02.2009 a 18.02.2009 e NB nº 539.153.559-6, de 15.01.2010 a 08.2011, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ele é portador da síndrome de Korsakoff, transtorno induzido pelo álcool e apresenta sinais de neuropatia periférica também induzida pelo álcool. (fls. 97/102).

Verifica-se que o autor possui demência induzida pelo álcool, perda de processos psíquicos e memória prejudicada, está incapacitado para sua atividade laboral que é eletricitista de aviões. É de ser analisado todo o conjunto probatório como os atestados juntados pelo autor (fls. 34/64), inclusive o relatório médico de fl.64 em que o médico, em 30 de abril de 2010, declarou que o autor está incapacitado em caráter definitivo tanto para o trabalho como para gerir quaisquer atos de sua vida social e civil. Tanto é assim que a Sra. Silvia Maria dos Santos Tenório, sua esposa, foi nomeada sua curadora.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 34/64 e 97/102).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ISMAEL FRANCA TENORIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da cessação do auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-07.2010.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO FAVERO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029060720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o

menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012324-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012324-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : TOYOKI MOMOZAKI

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123242920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício

para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015953-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015953-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : EUNICE LOPES DA ROCHA TORISCO

ADVOGADO : FABIO MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00159531120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral. O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025207-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA RITA ALVES
ADVOGADO : ELIANE GALATI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00024557920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 99) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de MARIA RITA ALVES, a partir da intimação daquela decisão, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício (fl. 04 v.), uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que a enfermidade denominada "câncer de mama direita", a qual teria sido tratada "sem sinais de recidiva" (fl. 05), não impossibilitaria a agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 14 e 98, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Sales Clínica de Mastologia, do Laboratório Nova Imagem, do Cardiocentro, da UNIPACI-Unidade Regional de Patologia e Citologia, do Hospital e Maternidade Unimed Leste Paulista, do Criesp e da Clínica de Anestesiologia São João S/C Ltda (fls. 51/91), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente "encontra-se com dificuldades de manuseamento do membro superior D" (fl. 52), datado de 11.04.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 27.07.2011 (fls. 14 e 98), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.
2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.
3. Agravo de instrumento provido.
(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJFI Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1.A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025405-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : DIONISIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 11.00.00003-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIONÍSIA ALVES DA SILVA em face da r. decisão (fls. 29/30) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rosana-SP indeferiu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita à autora, sob o fundamento de que não teria sido constatada situação de hipossuficiência econômica.

Observa-se que a parte agravante apresentou, às fls. 04/09, razões dissociadas do conteúdo da decisão agravada, uma vez que menciona a necessidade de concessão de auxílio-doença (fl. 05), alegação que se dissocia do objetivo da demanda subjacente, que é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (vide fls. 10/17). Não obstante, da leitura da petição inicial do agravo de instrumento, é possível extrair que o intuito era também o de impugnar o indeferimento da Assistência Judiciária Gratuita à autora (vide fls. 02 e 04), questão que merece ser analisada.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

No caso em análise, o benefício foi indeferido sob o fundamento de que a requerente não teria demonstrado a hipossuficiência alegada, uma vez que "contratou os serviços de profissional liberal, não procurando, outrossim, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo" (fl. 29), o que revelaria ter a agravante condições de arcar com as custas processuais.

Contudo, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica. Além disso, os documentos acostados aos autos (fls. 19/20) dão conta de que DIONÍSIA ALVES DA SILVA seria pessoa de pouca instrução, idosa e analfabeta, de modo que não vislumbro indícios suficientes da ausência de hipossuficiência que justificassem o indeferimento do aludido benefício.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da

justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, deve ser **deferido** o benefício da Assistência Judiciária Gratuita no presente caso, ao menos até que a parte contrária demonstre, eventualmente, que a agravante possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de que seja concedido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, ressalvando-se a possibilidade de a parte contrária demonstrar que a ora beneficiária possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026367-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JULIA SALES DO AMARAL BRUGNOLI
ADVOGADO : TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00020-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Julia Sales do Amaral Brugnoli em face da r. decisão (fl. 22) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Votuporanga/SP, nos autos de demanda em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário, concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a Autora comprovasse o indeferimento do pedido na esfera administrativa junto ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial e, extinção do processo sem julgamento do mérito.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada contraria a legislação vigente, que reconhece, não há que se falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário (fls. 02/05).

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, defiro o benefício da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05 e fevereiro de 1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 20. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade

a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de revisão de benefício previdenciário, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026480-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026480-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARIA ALVES DOS REIS

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 11.00.00074-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para a agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento do benefício previdenciário na administrativa.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026932-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00150853320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Fernando de Oliveira Campos em face da r. decisão (fls. 09/14) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas/SP.

O agravante aduz que ajuizou a demanda na vara federal da capital do Estado, com respaldo na Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o seguinte regramento:

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, dispõe:

Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Como se vê, não sendo a Comarca domicílio do autor sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade, ou pelas Varas Federais da Capital do Estado. A opção é um direito do segurado.

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso do segurado ao Judiciário, e a ratificar o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, a fim de solucionar qualquer conflito, no que concerne à possibilidade do segurado propor a ação perante o juízo da capital de seu Estado, editou a Súmula nº 689, a saber:

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-membro.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados da Suprema Corte:

Competência dos juízes federais da Capital do Estado para o julgamento de causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juiz federal.

O art. 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por

ajuizá-la perante as varas federais da capital.

(STF, 1ª Turma, RE 293244/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06/04/2001).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA.

BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO.

Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo art. 109, § 3º, da CF. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, RE 298276/RS, Rel. Ministro Maurício Correa, DJ 05/10/2001, p. 54).

Outro não é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO - SÚMULA Nº 689 DO STF.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o foro do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro onde reside.

2. agravo de instrumento provido."

(AG nº 267193, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21/07/2008, v.u., DJF3 10/09/2008).

Destarte, a Justiça Federal do Estado de São Paulo é competente para processar e julgar a lide, visto ser a capital do Estado-membro, onde a parte autora reside.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010062-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA LEONEL DA SILVA

ADVOGADO : SIDNEI GRASSI HONORIO

No. ORIG. : 07.00.00008-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 143/147) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Sentença (fls. 129/133) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade da parte Autora, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Requer, no caso de manutenção do julgado, que a aplicação dos juros e da correção monetária seja de acordo com o art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.06.2009; seja reconhecida a prescrição quinquenal; sejam os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da Sentença, excluindo-se as prestações vencidas e, por fim, requer a isenção de custas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República opina pelo provimento da Apelação (fls. 169/172).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de*

prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Esta é também a hipótese dos autos.

O estudo social revela que a Autora reside com a família da filha: Elisângela (filha, de 28 anos), o genro, o neto André (filho de Elisângela, 13 anos); o neto Richard (filho de Isabel, 11 anos); o irmão de Elisângela, de 25 anos. A requerente, o irmão e o neto Richard, moram de favor na casa da filha Elisângela. O imóvel, alugado por R\$200,00 (duzentos reais), é composto por 01 sala, 01 cozinha, 03 quartos, 01 salinha pequena com uma cama de solteiro. O número de camas é compatível com o número declarado de moradores da casa. Não possuem telefone fixo, nem veículo. A renda do núcleo familiar advém do trabalho da filha, como ceramista e do genro, como lavrador, que totalizam em média R\$1.031,07 (mil e trinta e um reais e sete centavos) - fls. 98/101.

De acordo com o sistema Cnis/DATAPREV, o salário da filha Elisângela, em fevereiro/2011 foi de R\$768,23, em março/2011 foi de R\$1.428,83, mas no mês de junho/2011, foi de R\$156,48. O último vínculo do genro foi em janeiro/2011, cujo salário foi de R\$366,16.

O laudo médico pericial constatou que a Autora é portadora de epilepsia, caracterizada por descargas elétricas em determinada região do encéfalo. No caso da Autora, a manifestação apresentada é de perda da consciência. Em decorrência deste fato, a mesma já se acidentou várias vezes, inclusive com traumatismos graves e necessidade de exérese renal, evoluindo com seqüela para o membro superior direito. Suas crises são quase diárias, ainda que em uso de terapia anti-convulsivante múltipla. Afirma que sua incapacidade laborativa é total e permanente (fls. 77/79).

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o termo inicial do benefício a partir da citação (20.03.2007).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos no importe de 10% (dez por cento); sobre as prestações vencidas até a data da Sentença, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Não houve condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20.03.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013178-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013178-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PEDRO MIAN

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00047-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 22.08.2008, sem qualquer desconto ou restituição. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A parte autora apela para requerer a majoração da taxa de juros de mora.

Em razões recursais a autarquia requer, preliminarmente, a observação do duplo grau obrigatório. No mérito, sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, fixação do termo inicial da desaposentação e concessão do novo benefício na data da citação e a observação da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação (27.04.2010 - fl. 41), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016076-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE APARECIDA TEMPESTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE OLIVEIRA TOME

ADVOGADO : ELDMAN TEMPLE VENTURA

No. ORIG. : 07.00.00023-1 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Clarice Oliveira Tome, em 23.02.2007, contra Sentença prolatada em 25.03.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem assim a pagar os valores em atraso, incluindo o 13º salário, com correção monetária e acréscimo de juros de mora (art. 1º, F da Lei nº 9.494/1997), a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com metade das custas e das despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, sem prejuízo dos benefícios da assistência jurídica gratuita (fls. 113/115).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a revisão dos juros de mora. Requer, por fim, a observação do prequestionamento (fls. 118/122).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 17/18 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 504.079.046-1) em 08.04.2003, cessado em 31.12.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a pericianda é portadora de mastectomia radical com esvaziamento ganglionar axilar e realizou tratamento pós-cirúrgico de quimioterapia e radioterapia por dez meses, estando fisicamente impossibilitada de usar o membro superior esquerdo para qualquer tipo de trabalho e atividade física que o utilize de maneira repetitiva e rotineira, não devendo, assim, retomar as suas atividades laborativas habituais para que não haja comprometimento da saúde (fls. 104/105).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que, na verdade, a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 20/74 e 104/105).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (31.05.2007 - fl. 80), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos como fixados na r. Sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEONICA OLIVEIRA TOME, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31.05.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019314-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : AUXILIADORA DE ANDRADE

ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00035-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Auxiliadora de Andrade, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.03.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 01.02.2011, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 105/107).

Em seu Recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da Decisão apelada pois devido a artrose de coluna lombar, dorsal e cervical; artrose do joelho direito e bursite bilateral de ombro não possui condições de trabalho o que já foi reconhecidos pelo Instituto ao conceder auxílio-doença em 2006 (fls. 110/114).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 118/119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, apesar da parte autora não comprovar a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, ela mantém a condição de segurado pois o benefício foi cessado indevidamente.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 515.557.216-5, de 04.01.2006 a 15.08.2006 e NB nº 517.619.815-7, de 20.09.2006 a 28.12.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ela é tabagista, apresenta obesidade mórbida e em consequência disto tem dificuldade de andar, tem artrose no joelho direito e diminuição da flexibilidade da coluna lombar, sugerindo que faça acompanhamento com nutrólogo e que evite trabalho que exija esforço na coluna lombar e longos períodos em posição ortostática. (fls. 78/81).

Anexados aos autos os relatórios médicos e exames da autora (fls. 19/26, 32/36 e 83/97), especialmente o relatório datado de 14.04.2010 (fl. 89), verifica-se que ela ainda se encontra incapacitada para qualquer atividade laboral temporariamente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma temporária para exercer qualquer atividade laboral (fls. 19/26, 32/36 e 83/97).

Desta sorte, comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada AUXILIADORA DE ANDRADE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB da cessação indevida do benefício, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019903-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019903-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELVIO CAGLIARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00069-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença. Custas ex legis. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia alega, preliminarmente, a decadência do direito. No mérito, sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária.

Em recurso adesivo a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse

ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023666-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA ISABEL PEREIRA SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00041-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Isabel Pereira Souza da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.03.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 30.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa, observados os requisitos da Lei nº 1.060/50, para eventual execução de sucumbência (fls. 106/108).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação indevida, em setembro de 2007 (fl. 18) e sua imediata conversão para aposentadoria por invalidez (fls. 110/119).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 25.03.2008 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a Autora trabalhou de outubro de 2006 a dezembro de 2007, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 95/97) afirma que a Autora é portadora de duas hérnias de disco lombar, osteoartrose incipiente no joelho direito e, ainda, que tem depressão e faz tratamento há um ano, quando da realização da perícia, em junho de 2010. Informa que a hérnia de disco não faz parte do rol das doenças invalidantes e que os atestados médicos não obedecem a Resolução CFM nº 1.851/08, que normatiza sua emissão, não podendo, portanto, afirmar ou negar uma invalidez. Declara, entretanto, que, de acordo com seu próprio grau, a autora ainda necessita de tratamento.

Em consulta ao sistema Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observo que a autora sempre laborou no meio rural, em vários períodos, entre agosto de 1978 e dezembro de 2007, seu último emprego registrado. E, em que pese a ausência da obediência à norma que os regulamenta, há vários atestados médicos, firmados por profissionais habilitados de unidades públicas de saúde, que atestam a incapacidade da autora, tanto em relação à hérnia de disco (fl. 23, 33, 35), quanto à osteoartrose (fl. 35) e, ainda, quanto ao seu quadro depressivo (fl. 24, 25, 28), sendo que, em relação à sua depressão, foi diagnosticada portadora de Síndrome do Pânico (fl. 28) e sofreu desmaio em seu trabalho (corte de cana - fl. 28). Ademais dos atestados, há, também, exame laboratorial (fl. 22) e vários receituários medicamentosos (fls. 24, 26, 27, 31, 34 e 36), os quais corroboram a saúde debilitada da autora.

Sendo assim, não se pode olvidar a atividade de muitos anos da parte autora, qual seja, lavradora, nem, tampouco, cerrar os olhos para a vasta documentação trazida por esta, simplesmente porque os atestados não estão prescritos conforme as normas, até porque, a autora não poderia responder por isso, uma vez que são emanados de profissionais habilitados, pertencentes à esfera pública. Sem contar, ainda, que o próprio laudo assevera que *a periciada, restou provado, tem depressão e faz tratamento há cerca de 1 ano. E ainda necessita tratar-se*. E, também, embora o perito judicial não tenha afirmado a invalidez, este declara: *mas declaro, de acordo com meu grau, que a periciada ainda necessita de tratamento*.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos, que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, genuinamente braçal e rural, nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade já avançada, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício seria fixado a partir de uma eventual cessação indevida, de suposto auxílio-doença concedido em 2007. Entretanto, em consulta aos sistemas Plenus e CNIS, e, também, pelos documentos acostados às fls. 52/59, não há qualquer informação acerca do referido benefício, muito menos de sua cessação indevida. Destarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação válida, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia. *In casu*, 14.04.2008 (fl. 44).

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir de 14.04.2008, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ISABEL PEREIRA SOUZA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 14.04.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido, pelo INSS, o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027020-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027020-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ADEMAR LIBORIO

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00097-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 28.12.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 162 meses, ou seja, 13 anos e 06 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certificado de dispensa de incorporação, datado de 06.03.1968, título eleitoral - 1969 e certidão de casamento, celebrado em 24.10.1970, nos quais consta a profissão de "lavrador" e cópias de sua CTPS com anotações de vínculos rurais fracionados abrangendo os anos de 1981 a 1982, 1985 e 1987 a 1994.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 58/59).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) I. (...) 3. 'I. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde o requerimento administrativo, com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até o acórdão.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ADEMAR LIBORIO

DIB: 18/03/2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030665-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA NUNES SOUZA

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 07.00.00123-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Luiza Nunes Souza, em 31.07.2007, contra Sentença prolatada em 29.04.2010, submetida ao reexame necessário, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial aos autos (10.08.2009 - fl. 77), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora, desde a citação, abono anual e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 97/99).

Em seu recurso, a autarquia requer, preliminarmente, o reexame necessário da r. sentença. No mais, pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a fixação dos juros e correção monetária nos termos do artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, alterada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, bem como, a redução da verba honorária para índice inferior a 10% sobre o valor das parcelas vencidas (fls. 101/106).

Por sua vez, em Recurso Adesivo, a Autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do indevido indeferimento administrativo, em 21.06.2007 ou na data da citação do requerido (fl. 110).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls.198/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Não conheço, em parte, da apelação da autarquia dado que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 10 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 520901841-1) em 29.05.2007, cessado em 30.06.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de gonartrose e osteoartrose avançada no joelho direito, com extensão lesões condrais, o que lhe provoca dores e limitação do movimentos dos joelhos, com restrição de movimentação e locomoção, estando incapacitada de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas habituais (fls. 78/82).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 11/20, 31/36, 78/82).

Ademais, como bem fundamentou a r. Sentença às fl. 89:

"Ao final, constatou-se que muito embora ela não tenha mais condições de continuar a exercer as suas atividades habituais a sua incapacidade seria apenas parcial e permanente. Não se pode concordar com a conclusão do laudo pericial no sentido de que a incapacidade da autora é apenas parcial. Às folhas 21/26 encontra-se cópia da sua carteira profissional da qual verificam-se inúmeros vínculos trabalhistas anotados, todos eles para o desempenho de atividades que exijam grande esforço físico. O primeiro deles remonta ao ano de 1983, o que demonstra que durante toda a sua vida profissional a autora sempre dependeu do vigor de seus músculos e da hígidez de seus membros para o exercício de atividades que lhe garantissem o necessário a sua subsistência."

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a

subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida (01.07.2007- fl. 10).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos como fixados na r. Sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e de parte da Apelação do INSS e, na parte conhecida, REJEITO a preliminar e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no tocante aos juros e a correção monetária, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUIZA NUNES SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.07.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032050-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DULCE TERESINHA GASPARE ANTONIO ZUZI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL RIBAS BIZAK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Dulce Teresinha Gaspare Antonio Zuzi em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. Sentença prolatada em 06.06.2011 (fls. 72/76), pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Porto Ferreira-SP, a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, faltando-lhe o requisito da carência. Entendeu a r. Sentença que a requerente deveria possuir 126 contribuições no momento em que preencheu o requisito etário, em 2002, o que não ocorreu no caso vertente, tendo implementado o número de contribuições referido, na data do requerimento administrativo, ou seja, em 18.01.2011. Entendeu ainda que nessa data, as 126 contribuições já não eram mais suficientes, pois a exigência passou a ser de 180 contribuições, conforme a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/1.991 e como possui apenas 127 contribuições não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/87, a apelante pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, ter preenchido os requisitos necessários para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, pois completou a idade mínima em 2002, quando a carência exigida seria de 126 meses de contribuição, tendo contribuído por 127 meses com os Cofres Previdenciários. Pleiteia ainda a fixação dos honorários em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 90/93).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito da carência, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. *Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana e também para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora possui o recolhimento de 127 contribuições, reconhecidas pela própria Autarquia Previdenciária (fl. 20).

Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 10.09.2002 (fl. 15), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, a autora aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 126 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

Logo, acha-se preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 18.01.2011, conforme documento acostado à fl. 20.

No tocante à verba honorária, a fixação em 15% se mostraria exarcebada frente ao trabalho exercido, devendo ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Dulce Teresinha Gaspare Antonio Zuzi, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18.01.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032398-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FRANCISCO TADEU DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-9 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Tadeu de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.06.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.02.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, negando sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (02.03.2010), a partir do que incidirão sobre as prestações em atraso, correção monetária e juros legais de mora de 0,5%, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação determinada pela Lei nº 11.960/09, bem como, condenou a autarquia ao pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o montante das prestações em atraso, até a data da sentença. Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 107/109).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma, em parte, da r. Decisão, para conceder a conversão do auxílio-doença concedido em aposentadoria por invalidez, bem como, a reforma da data de início do benefício, fixando-a a

partir do requerimento administrativo; a majoração dos juros legais de mora, para 1% ao mês e dos honorários advocatícios, para 20% sobre o valor da condenação (fls. 114/139).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprir destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 05.06.2009 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor trabalhou de setembro de 2007 a junho de 2008 e verteu contribuição aos cofres públicos, como contribuinte individual, em junho de 2008, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 71/78) afirma que esta é portadora de Hipertensão Arterial não controlada, com repercussões sistêmicas, ou seja, enfermidade que lhe afeta outras partes de seu organismo, bem como, apresenta déficit auditivo bilateral, mais acentuado à esquerda, e ainda, mastoidite crônica, cujo quadro mórbido o impossibilita trabalhar atualmente, sendo considerado incapacitado total e temporariamente, para suas atividades laborais habituais.

Em consulta ao sistema Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observo que a parte autora sempre laborou no meio rural, em vários períodos, entre julho de 1979 e junho de 2008, seu último emprego registrado. A atividade rural desenvolvida pelo autor, ao longo de sua vida, denota esforços físicos, sendo incompatível com seu quadro clínico, até porque, o perito judicial afirma, à fl. 76, em resposta ao quesito 4, formulado à fl. 09, que não haverá plena recuperação de sua capacidade laborativa, indicando sua reabilitação para serviços em que não haja ruídos acima dos limites de tolerância. As enfermidades do autor são corroboradas pelos laudos médicos de fls. 20/22.

No presente caso, é necessário sopesar as circunstâncias que envolvem a parte autora, e, nesse sentido, verifico que sua baixa instrução, a idade já avançada (possui 60 anos de idade) e a falta de qualificação profissional, aliadas às enfermidades que lhe afetam, não torna crível a possibilidade de que consiga colocação no mercado de trabalho, nem em sua atividade habitual de lavrador, muito menos em outra atividade, que lhe exija capacidade cognitiva para uma eventual reabilitação.

Dessa forma, não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas temporária. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 47/48), constato que a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, como já apontado, infere-se da análise dos autos, que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho habitual, genuinamente braçal e rural, nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade já avançada, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os laudos médicos de fls. 20 e 21, firmados, respectivamente, em maio de 2006 e fevereiro de 2007, denotam que a parte autora se encontrava em tratamento àquela época, a despeito do indeferimento para a concessão do benefício (fl. 18), o que, provavelmente, levou-o, novamente, em que pese sua saúde debilitada, a buscar trabalho, para seu sustento e de sua família. Sendo assim, merece reforma o termo inicial do benefício, para fixá-lo na data do requerimento administrativo, em 17.01.2007 (fl. 18), momento em que a autarquia tomou ciência das condições do autor e de sua pretensão.

Destaco que os valores pagos ao autor, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 17.01.2007, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO TADEU DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 17.01.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002272-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO ARMINIO FIALHO
ADVOGADO : SILVIO DOS SANTOS NICODEMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022723720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 58/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006172-64.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006172-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA SOARES TORRES
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Mandado de segurança. Tempo de serviço cumprido como empresário ou autônomo. Indenização das contribuições. Inexistência de decadência ou prescrição. Direito adquirido ao cálculo do débito conforme a legislação vigente na época do fato gerador.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pelo INSS, e remessa oficial em face da r. sentença que concedeu a ordem para assegurar o direito ao pagamento de contribuições previdenciárias de acordo com a legislação vigente à época em que deveriam ter sido recolhidas.

Em suas razões de recurso, o INSS sustenta que as contribuições em atraso devem ser calculadas de acordo com o art. 45 da Lei 8.212/1991, alterado pela Lei 9.032/1995.

Apresentadas as contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Foi colhido parecer do d. Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições da ação, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa a levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

Não há que se falar também em impetração contra "lei em tese", pois é visível a possibilidade de ato coator, já que os atos normativos da administração pública vinculam a ação de seus servidores (dentre eles a autoridade impetrada) no sentido da análise dos pleitos pertinentes à concessão de benefícios previdenciários.

A indevida restrição ao aproveitamento de tempo de serviço pode vir a restringir o direito à aposentadoria buscado pela parte-impetrante, aspecto que potencialmente leva à irregular limitação ao seu patrimônio. Ademais, dada à notória destinação alimentar dos benefícios previdenciários, obviamente, a privação aos pagamentos causa prejuízo às condições de vida da parte-impetrante e de seus familiares.

Embora a via eleita seja adequada quando se busca ordem para o cômputo do tempo reclamado, é inaceitável em via mandamental (que não comporta dilação probatória) a verificação acerca de aspectos fáticos pertinentes ao trabalho desenvolvido ou outros que demandem a produção de provas. Igualmente (e pela mesma razão), descabe aqui a contagem do tempo de serviço em tela para verificação do preenchimento de todos os requisitos para a aposentadoria desejada. Além disso, os autos não vêm adequadamente instruídos com todos os elementos exigidos pela Lei 8.213/1991 (e alterações) para o deferimento do benefício nesta ação.

No mérito, tratando-se de trabalho exercido como autônomo ou empresário no setor urbano, ainda que existentes provas acerca da atividade laborativa (explícita ou nos termos da Súmula 149 do E. STJ), o reconhecimento de tempo de serviço depende do recolhimento das contribuições correspondentes visando a concessão de benefício previdenciário. Então, é juridicamente incorreto reconhecer tempo de trabalho sem o pagamento das contribuições exigidas pela legislação de regência, e, com maior razão, esse tempo não poderá ser computado para fins de carência tratada nos arts. 25 e 142 da Lei 8.213/1991.

Para tanto, vale lembrar que, sobre a contagem recíproca de tempo de trabalho na atividade privada e no setor público, o art. 96, IV, da Lei 8.213/1991 prevê que "o tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes: IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à

obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.". Atualmente esse preceito tem a nova redação, dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001), a saber, "*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.*" Ora, se esse preceito é aplicável à contagem recíproca, com igual razão deve ser utilizado para o caso dos autônomos e empresários na área urbana que não efetuaram recolhimento de suas próprias contribuições. Obviamente os atos das pessoas jurídicas são tomados sob as ordens dos sócios e administradores, motivo pelo qual não se pode imputar à empresa o ônus que esteve sob a responsabilidade formal da pessoa jurídica, mas real e concretamente comandada pelos empresários.

Note-se que não existe, para o trabalhador autônomo urbano ou para o empresário urbano, a dispensa de recolhimento de contribuições assegurada ao trabalhador rural (trabalhadores em regime de economia familiar ou empregado rural) nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991, que admite o tempo de trabalho independentemente das contribuições, exceto para fins de carência. Em suma, tratando-se de autônomo ou empresário na área urbana, comprovado o trabalho com base em início de prova documental robustecida por testemunhos, deve a parte-segurada promover o recolhimento das mencionadas contribuições previdenciárias correspondentes para que esse tempo seja admitido visando a obtenção de benefícios previdenciários (seja para a contagem de tempo, seja para fins de carência).

É essa a orientação do E.TRF da 3ª Região, como se pode notar na AC 95.03.100397-0 UF: SP, 2ª Turma, DJ de 14/10/1998, p. 215, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, unânime, afirmando que é "*imprescindível ao reconhecimento do tempo de serviço, no qual desenvolvia o autor atividade laborativa na condição de autônomo o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*" No mesmo sentido, a AC 93.03.090357-9 UF: SP, 5ª Turma, DJ de 24/08/1999, p. 514 Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, unânime, afirmando: "*considerando que o autor exerceu atividade laborativa na condição de autônomo, a averbação vindicada deverá ser precedida do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço reconhecido, a teor do art. 96, IV, da Lei 8213/91.*"

Melhor sorte não tem a parte-segurada quando o trabalho se dá em forma de sociedade, já que também os sócios devem recolher contribuições previdenciárias para efeito de reconhecimento de tempo de trabalho. Nesse sentido, a AC 94.03.061274-6 UF: SP, 5ª Turma, DJ de 15/09/1998, p. 449, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, afirmando que "*tratando-se de atividade laborativa tida como autônoma ou desempenhada por empresário, é de ser efetuado o recolhimento das contribuições do lapso de tempo trabalhado, em face do disposto no artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91.*"

Não há que se falar em dispensa dessa contribuição em face da universalidade do regime previdenciário, até porque a equidade da participação no custeio dos benefícios também é princípio da Seguridade Social. Ainda, é inaplicável ao caso em tela o constante da ADI 1664, seja porque a mesma versava sobre as mencionadas MPs 1523 e 1596 que não foram convertidas, seja porque essa ação constitucional perdeu seu objeto justamente em razão dessa não conversão. Entendo que não há decadência ou prescrição quanto ao recolhimento dessas exações. Como se sabe, ao longo das décadas de 1970 e 1980, houve muita polêmica acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, sendo certo, porém, que, à luz da Constituição de 1988, as mesmas têm natureza tributária (conforme já decidiu o E. STF, no RE 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 143/313). Sendo tributo, há que se aplicarem as disposições do CTN (particularmente os arts. 150 e 173), do que decorre a impossibilidade de o Fisco exigir compulsoriamente essas contribuições mediante lançamento tributário ou execução fiscal (independentemente de a parte-segurada requerer benefícios ou serviços junto aos órgãos públicos de seguridade social).

Todavia, quando a própria parte-impetrante vem ao INSS reclamar benefício previdenciário para o qual se exige recolhimento de contribuições que estava inteiramente sob sua responsabilidade, tendo em vista o princípio da solidariedade regente em matéria de seguridade e, sobretudo, considerando a necessidade imperativa de fonte de custeio para os benefícios previdenciários, não é juridicamente correto que o segurando inadimplente se beneficie do seu próprio comportamento inadequado segundo a lei que impunha esses recolhimentos. Entendo que obrigar o pagamento dessas exações é medida que também se impõe pelo cunho indenizatório que se verifica em sistema de seguridade social baseado na equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento (nos termos dos arts. 194, V e VI, e 195, § 5º, da Constituição de 1988). É com natureza indenizatória (e não tributária) que vejo como válidas disposições como dos art. 45 da Lei 8.212/1991, e arts. 55, § 1º, e 96, IV, da Lei 8.213/1991, exigindo contribuições para reconhecimento de tempo visando benefícios previdenciários.

Em suma, pode até ter ocorrido a decadência ou prescrição do direito de o Fisco exigir as contribuições dos autônomos ou empresários que se mostravam como segurados obrigatórios ou facultativos da previdência, mas isso não dispensa esse recolhimento (marcadamente com natureza indenizatória) quanto esses mesmos segurados vêm reclamar os benefícios previdenciários. Fosse outra a conclusão, a inadimplência favoreceria o próprio infrator, que não só ficaria livre das exigências fiscais, mas também poderia impor à previdência oficial o encargo de custear integralmente o financiamento de benefício que deveria ao menos ser dividido com os segurados que deles se servem.

A questão que resta discutir diz respeito a como calcular e recolher essas exações pertinentes ao passado, especialmente se considerado o longo lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e o presente. Sobre isso, entendo que deve ser respeitada a legislação vigente quando do exercício do trabalho para fins de recolhimento dessas exações, para o que cumpre lembrar a notória distinção existente entre "direito adquirido" e "expectativa de direito". Nesse contexto, enquanto não cumpridos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, o interessado tem "expectativa de direito" (mesmo que reste apenas um requisito incompleto, estando cumpridos todos os demais), circunstância que

enseja a válida alteração das condições necessárias à aposentadoria buscada, atingindo o segurado que não possui o "direito adquirido". Nesse sentido, vale lembrar a Súmula 359, do E. STF, afirmando que "*ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários*". Observe-se que a parte final dessa súmula foi alterada por vários julgados do mesmo tribunal (como lembra Roberto Rosas, *Direito Sumular*, 7ª edição, Ed. Malheiros, 1995), como, por exemplo, no RE 107627, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, unânime, DJ de 23.09.1988, p. 24172.

Porém, se cumpridos todos os requisitos para o benefício previdenciário (ainda que o pedido correspondente não tenha sido formalmente formulado, aspecto que se vincula ao termo inicial das prestações pecuniárias decorrentes), configura-se "direito adquirido" a recebê-lo, abrangendo-o contra quaisquer circunstâncias que possam prejudicá-lo. É esse o conteúdo de vários preceitos normativos constitucionais, até do art. 102 da Lei 8.213/1991. Nesse plano, o "direito adquirido" está protegido mesmo de modificações oriundas do Poder Constituinte Reformador, já que esse está limitado materialmente no que tange aos direitos e garantias individuais (que comportam a segurança jurídica refletida na impossibilidade de a norma - inclusive a emenda - prejudicar o direito adquirido), exceção feita ao ato do Poder Constituinte Originário (ilimitado materialmente, segundo concepção doutrinária clássica, adotada pelo E. STF, não obstante ponderáveis críticas em sentido contrário).

Dito isso, cumpre concluir frisando que, se é certa a possibilidade de a legislação modificar condições para a obtenção de pleitos previdenciários enquanto se configura "expectativa de direito" (embora seja imperativo fixar justos e proporcionais regimes de transição), assim não pode ocorrer quanto ao direito de recolher as contribuições previdenciárias nos termos da legislação vigente à época na qual o trabalho foi executado. Ora, ainda que existente "expectativa de direito" no que concerne à aposentadoria, há "direito adquirido" ao pagamento das exigências previdenciárias tal qual dispunha a legislação vigente quando da execução do trabalho, visando o reconhecimento do tempo trabalhado e da carência correspondente.

No caso do pagamento dessas exações conforme a legislação vigente ao seu tempo, naturalmente o montante então apurado deve ser acrescido de correção monetária, juros e multa moratórias (nos moldes determinados pela legislação previdenciária correspondente, respeitada a legislação benéfica em se tratando de matéria de multa, ao teor do art. 106, II, do CTN), dada a visível natureza de recomposição e compensação moratória desses encargos.

Naturalmente, caso lhe seja favorável, é possível que o segurado se sirva da legislação superveniente para fins de promover a integral indenização dessas parcelas passadas, tal qual o preceito do art. 45 e §§ da Lei 8.212/1991, já que o princípio da segurança jurídica tem por fim evitar a aplicação retroativa da lei desfavorável ao indivíduo. De outro lado, também não haverá violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito se o segurado não apresentar dados pertinentes ao passado que permitam o cálculo da exação devida a seu tempo, já que cabia ao interessado a guarda da documentação que lhe seria útil. Obviamente não se pode dispensar o recolhimento das exações em razão da impossibilidade material de cálculo dessas contribuições no passado, especialmente porque o ônus da manutenção dos documentos cabia ao segurado. Muito menos é possível presumir a remuneração equivalente ao salário mínimo, já que a equidade na participação do custeio e a natureza contributiva da Previdência Pública obrigam a necessária cobertura dos planos de benefícios mediante contribuições compatíveis economicamente com as prestações futuras (o que basta para justificar, por exemplo, a indenização pela média dos últimos anos de trabalho da parte-requerente, aspecto que também será empregado para cálculo do salário de benefício e da renda inicial do benefício).

Em suma, deve ser reconhecido o direito à parte-impetrante de promover o recolhimento dessas contribuições indenizatórias nos termos da legislação vigente ao tempo em que executou o trabalho que quer reconhecer, hipótese na qual as contribuições apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária, juros e multa, visando recompor o erário quanto aos valores necessários ao custeio do benefício previdenciário exigido. Na ausência de documentação viável para apuração do montante devido ao tempo do trabalho executado, a indenização somente poderá se dar nos termos previstos no art. 45 e §§ da Lei 8.212/1991. Querendo, a parte-impetrante poderá se servir dessa nova legislação para a promoção do recolhimento das contribuições que indenizarão o INSS na concessão de benefício previdenciário. Entendo que o art. 45 da Lei 8.212/1991 é constitucional, já que o mesmo vem socorrer os segurados em relação às hipóteses nas quais não se verificam meios de cálculo das exações passadas, razão pela qual empresto ao mesmo interpretação conforme a constituição para excluir sua incidência no que concerne às situações nas quais exista base segura de cálculo das contribuições segundo a legislação vigente ao tempo no qual o trabalho reclamado foi executado. Contudo, reconheço que o entendimento dominante se inclinou no sentido da inexigência de multa e de juros antes da edição da MP 1.523/1996, que cuidou do art. 45 da Lei 8.212/1991. Com efeito, sob o argumento de inexistência de previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não poderia haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados. A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. CÁLCULO. CRITÉRIO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 2º, DA LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 9.032/95. MODIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o período que se pretende averbar for anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, o cálculo da indenização deve observar a legislação vigente à época em que prestado o labor. 2. No caso concreto, o período que se pretende indenizar está compreendido entre 24 de abril de 1981 e 7 de março de 1991, portanto, anterior à Lei n.º 9.032/95. Sendo assim, tem-se por indevida a cobrança de juros e multa sobre os valores apurados. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 1381963/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. 1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005). 2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período. 3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido. (AGRESP nº 760592/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/04/2006, DJU 02/05/2006, p. 379)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2.º DO ART. 45 DA LEI N.º 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI N.º 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes. II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei n.º 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36(trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, in fine). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.083.512/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 25/5/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou tal parágrafo. 2. No caso dos autos, o período que se quer averbar é anterior à edição da citada Medida Provisória. Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 3. Recurso especial desprovido. (RESP nº 786072/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 07/02/2006, DJU 20/03/2006, p. 352).

Em que pese meu entendimento em sentido contrário (escoltado pela natureza indenizatória dos recolhimentos em tela, que justamente estavam a cargo do pretense beneficiário), curvo-me ao entendimento dominante no sentido de serem afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período anterior à vigência da MP 1.523/1996. No caso dos autos, tendo em vista que a parte-impetrante reclama o pagamento das contribuições conforme a legislação vigente quando da execução do trabalho, cumpre dar guarida ao seu pedido, nos termos acima anotados. Porém, a análise da situação em concreto e da viabilidade do pagamento conforme a legislação pretérita depende da apuração de fatos e documentos, imprópria na via mandamental, que não comporta dilação probatória. Não há condenação em honorários nos mandados de segurança, à luz da mansa jurisprudência. Custas na forma da lei. Enfim, ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002223-32.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002223-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIANE INACIO incapaz
ADVOGADO : ANIRA GESLAINE BONEBERGER e outro
REPRESENTANTE : GLORIA INACIO DA CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.06.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.10.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida tutela antecipada em 21 de setembro de 2004 (fls. 46/48).

A sentença, proferida em 10 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à autora o benefício de assistência social, desde o requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das diferenças vencidas, consideradas as devidas desde a data do requerimento administrativo, fixou juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 173/177).

Inconformado, apelou o Instituto-réu, requerendo a reforma total do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Pugnou para a redução do percentual fixado para os honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a *pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho"* (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial realizado em 21.03.2006, informou que a requerente é portadora de retardo mental moderado (CID F-71), sendo a moléstia de caráter crônico, permanente, congênita, sem condições de cura ou melhora. Concluiu que a autora é absoluta e permanentemente incapaz de reger sua vida e administrar bens e interesses. Incapacidade laborativa absoluta e permanente. (fls. 162/163).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 21.09.2004, o núcleo familiar é composto por seis pessoas: a autora, sua genitora, seu padrasto, dois irmãos e a filha da autora, com então 7 anos de idade. (fls. 42/45).

Informou a Assistente Social que a família reside em imóvel próprio, com dois cômodos, sem acabamento, paredes com rachaduras, em estado precário, estando os móveis em péssimo estado. O padrasto da autora encontrava-se desempregado e a única renda familiar, no valor de um salário mínimo mensal, era proveniente do benefício assistencial recebido pelo irmão da requerente, o qual é também portador de deficiência.

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado naquela data. (fls. 26).

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041941-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041941-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO PEREIRA BORGES
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00019-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008545-27.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.008545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : LINDAURA DE FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00085452720064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença prolatada em 28.09.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício do auxílio-doença no período compreendido entre 28.07.2005 (data do requerimento administrativo - fl. 70) a 26.08.2008, bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 27.08.2008. Observou o Magistrado que cabe à autora, a contar de 26.10.2009, optar entre a aposentadoria por invalidez e a aposentadoria por idade, concedida em sede administrativa.

Determinou também o Magistrado o pagamento das parcelas em atraso, com incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora, a partir da citação e à razão de 1% ao mês, com aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 a partir de 30.06.2009.

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da Sentença (Súmula 111 do STJ).

Subiram os autos, por força de Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que

se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural: **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que a cópia da CTPS juntada à fl. 19 comprova o labor rural da autora no período compreendido entre 18.04.1985 e 06.11.1985. Por outro lado, o documento de fl. 22, emitido pela Fundação Itesp em 16.09.2005, comprova que a autora reside no município de Euclides da Cunha ao menos desde 1986, bem como que explora gleba agrícola em regime de economia familiar.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que trabalhou ao menos até a cirurgia cardíaca que realizou, tendo cessado o labor em decorrência dos males incapacitantes (fls. 147/148).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial, elaborado em 27.08.2008 (fls. 122/124), constatou que a pericianda sofre de diabetes, bem como que *sofreu doença coronariana aguda e foi submetida a cirurgia de revascularização miocárdica em agosto de 2004*. Concluiu o perito que a autora está incapacitada de forma permanente para exercer atividades que exijam grandes esforços.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 46/50 e 122/124) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que exerce.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, o labor rural que exerce, sua faixa etária (nascimento em 20.08.1952 - fl. 14), a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do auxílio-doença (data do pedido administrativo - fl. 70), bem como de sua conversão em aposentadoria por invalidez (data do laudo pericial) devem ser mantidos como fixados na Sentença. Mantém-se, outrossim, a determinação do Magistrado quanto à necessidade de opção da segurada, a partir da concessão administrativa da aposentadoria por idade, por uma das aposentadorias (por idade/por invalidez), nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/1991).

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa devem ser compensados por ocasião da execução do julgado, como restou consignado na Sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, nos termos acima delineados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Lindaura de Freitas da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato pagamento do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 28.07.2005 e cessação em 26.08.2008, bem como da aposentadoria por invalidez a partir de 27.08.2008 até 25.10.2009. A renda mensal deve ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006917-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS GALVAO
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 06.00.00019-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de fevereiro de 2006 por JOSÉ CARLOS GALVÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1975 a 31/10/1976 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 63/68), prolatada em 28 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período compreendido entre 01/01/1975 e 31/10/1976, bem como a proceder à conversão dos períodos de 01/10/1977 a 22/07/1981 e de 24/07/1981 a 15/08/1987, concedendo-lhe a aposentadoria pleiteada na forma integral, a partir da citação (10/04/2006), observada a prescrição quinquenal. Determinou também que as parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde a época em que deveriam ter sido pagas, nos moldes das Súmulas nºs 43 e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e da Súmula nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 84/96), alegando que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, assim como o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pretendida. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 98/103), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ CARLOS GALVÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1975 a 31/10/1976 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural, no período de 01/01/1975 a 31/10/1976, bem como com relação à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Compulsando os autos, verifico que o autor comprovou o exercício de atividade rural no período aludido acima.

O autor trouxe aos autos o seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 13), emitido em 09 de setembro de 1976, mas que faz referência a 31 de dezembro de 1974, e a sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 14 de fevereiro de 1976, ambos os documentos qualificando-o como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 60/61) corroboram a atividade rural exercida pelo autor.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor no período de 01/01/1975 a 31/10/1976.

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais de serviço urbano do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 18/22), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1977 a 22/07/1981 e de 24/07/1981 a 15/08/1987, vez que exerceu a função de tratorista, estando exposto de maneira habitual e permanente a 90/95 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Além disso, a atividade de tratorista também é enquadrada como especial, por analogia, pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, os quais contemplavam a atividade dos motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão, reconhecendo como insalubres, perigosos ou penosos os trabalhos habituais e permanentes realizados nessas condições. E o entendimento desta Egrégia Corte caminha nesse sentido, consoante os seguintes excertos:

"PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - TRATORISTA - PERÍODOS COMPROVADOS - PREENCHIDOS OS REQUISITOS ANTES DA EDIÇÃO DA EC Nº 20 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- (...)

- *Veja-se que o trabalho como tratorista estava codificado, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do decreto n. 83.080/79, motivo pelo qual esta E. Corte tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor.*

- (...)

- *Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.*

(TRF3, AC nº 663712/SP, Processo nº 2001.03.99.005259-1; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 24/09/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. TRATORISTA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

VII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

(...)

X - Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 contemplavam, nos itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades de motorneiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Por analogia, deve ser aplicado tais dispositivos para o tratorista, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 13/10/1977 a 04/06/1979.

(...)

(TRF3, AC nº 877258/SP, Processo nº 2003.03.99.016319-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 562).

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Deste modo, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos do período de trabalho rural ora reconhecido e dos demais constantes da CTPS do autor (fls. 15/16), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019386-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019386-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SABINO DA COSTA

ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA

No. ORIG. : 04.00.00055-5 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da ação cautelar de exibição de documentos e condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Em seu recurso, o INSS requer a reforma da decisão, sob o fundamento de que é isento das despesas processuais e da verba honorária, pois não resistiu à exibição de documentos, apresentado-os junto à contestação.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, verifico que, no caso, as despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não serão suportadas pela autarquia, vez que não ocorreu o efetivo desembolso pela parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGISTRO EM CTPS. RECOLHIMENTOS A CARGO DO EMPREGADOR. REQUISITOS CUMPRIDOS.

(...)

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais. - Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. - Apelação a que se dá provimento.

(AC 200103990412870, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, 24/03/2011)

Por outro lado, no que tange à verba honorária, esta deve ser fixada em ação cautelar de exibição de documentos, tendo em vista o princípio da causalidade (STJ, Resp 490691, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.10.2004).

O que cabe discutir é o parâmetro que deve ser utilizado na fixação.

Não houve resistência, após o ajuizamento da demanda, quanto à obtenção do que o autor almeja na inicial: a exibição do processo administrativo que tramita na autarquia. Tanto que referida documentação foi anexada à contestação.

Sendo assim, para a fixação da verba honorária, devem ser utilizados os parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

..."

Havendo a autarquia demonstrado a intenção de atender o pedido, não há razão para fixar a verba honorária em valor que não seja o mínimo aceitável para remunerar condignamente o advogado.

Ademais, o autor, com a inicial, não comprovou que pleiteou administrativamente o acesso ao processo administrativo de concessão/revisão.

Por tais razões, entendo que a verba honorária fixada deve ser mantida, por atender o disposto no §4º do art. 20 do CPC. Elege-se tal valor por se tratar de causa de pequeno valor e ainda porque tal parâmetro não representa aviltamento do trabalho do causídico e nem exorbita o valor atribuído à utilidade do provimento jurisdicional ("na fixação dos honorários advocatícios com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, o magistrado pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como o valor da condenação ou, ainda, arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz do art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c" do mesmo diploma legal - EREsp 637.905/RS, Corte Especial).

Neste sentido, a jurisprudência, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -- APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC - CRITÉRIO DA EQUIDADE - INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS PERCENTUAIS ESTABELECIDOS NO CAPUT DO § 3º - INADMISSÃO DOS EMBARGOS - SÚMULA 168/STJ - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Primeira Seção firmou o entendimento de que a remissão contida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.

2. Assim, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a qualquer percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar tal verba em valor determinado.

3. Estando o acórdão objeto dos embargos de divergência em consonância com a orientação desta Corte Superior, correta a aplicação do enunciado da Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EREsp 673506/MG, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 24.10.2005).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022215-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : JOSE NELSON GONCALVES

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 117/120vº

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00038-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXMO. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão monocrática de fls. 117/120vº, proferida em 22 de junho de 2011, que acolheu a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios e reconhecer a prescrição quinquenal, e deu parcial provimento à apelação da parte autora para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, que julgou procedente o pedido da parte autora de revisão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Aduz o embargante (José Nelson Gonçalves) haver omissão na r. decisão, uma vez que deixou de reconhecer a interrupção da prescrição, face à existência de anterior requerimento administrativo e interposição de recursos perante a Junta de Recursos da Previdência Social em Bauru/SP.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanada a omissão apontada, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes.

É O RELATÓRIO.

Neste caso, presente hipótese do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

O autor ajuizou a ação previdenciária em 29 de abril de 2004, objetivando a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 06/04/1995, mediante a conversão do período de 01/11/1976 a 06/04/1995, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Ante a comprovação nos autos da implementação dos requisitos legalmente exigidos, foi-lhe concedido o benefício pleiteado.

A decisão ora embargada, ao dar parcial provimento à apelação da parte autora, ora embargante, determinou, conforme depreende da transcrição de parte do *decisum*, às fls. 120, da respectiva decisão embargada, *in verbis*:

"O termo inicial da revisão deve ser fixado a partir da data da concessão do benefício administrativamente (06/04/1995), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

Todavia, tendo a presente ação sido ajuizada em 29/04/2004 e a concessão do benefício administrativamente em 06/04/1995, verifica-se que parte das parcelas relativas à revisão do benefício de aposentadoria foi atingida pela prescrição quinquenal, nos termos do que dispõe o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, o autor faz jus ao pagamento das parcelas referentes à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição somente a partir de 29/04/1999."

De fato, a r. decisão deixou de se pronunciar acerca do pedido de revisão de benefício pleiteado administrativamente em 29/07/1999 (fls. 30), bem como quanto à interposição de recurso, pelo ora embargante, perante à Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 38/39), e pelo INSS em 23/05/2001 (fls. 40/42), tendo sido a decisão final proferida pela 1ª Câmara de Julgamento do CRPS, em 19/09/2003 (fls. 43/44).

Desta forma, há comprovação nos autos do requerimento de revisão do benefício na seara administrativa (NB 42/068.584.240-1 - fls. 30), bem como da interposição do recurso em face da decisão proferida pela Autarquia (fls. 33), o que se depreende das cópias acostadas às fls. 38/43, cujo pedido foi parcialmente deferido em 03/05/2001 (fls. 38/39), dando ensejo à interposição de recurso pelo ora embargante e, conseqüente, interrupção do prazo prescricional.

Com o julgamento dessa decisão, recorreu a Autarquia-ré junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 40/42), cujo trâmite resultou no parcial deferimento da revisão da aposentadoria, em 19/09/2003 (fls. 43/44).

Assim, havendo decorrido 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias entre o término do processo administrativo (19/09/2003) e o ajuizamento da demanda (29/04/2004), não há que se falar em parcelas prescritas.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS.

(...)

V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão.

(...)

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC nº 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17.12.2007; DJU 08.02.2008, pág. 2072).

Por conseguinte, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/04/1995), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para, imprimindo-lhes efeitos infringentes, deixar de reconhecer a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025435-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA SANTA LORENCETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : VANILA GONCALES
CODINOME : PALMIRA SANTA LORENCETTI DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00145-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de outubro de 2005 por PALMIRA SANTA LORENCETTI DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 92/96), proferida em 26 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (08/11/2005), além do abono anual; devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais desde os respectivos vencimentos. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de eventuais despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença. Ainda entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, o MM. Juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias.

Às fls. 108/111, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão proferida na sentença, que antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 103/107), requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito alega o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, bem como para a concessão da tutela antecipada, requerendo a sua revogação tendo em vista a sua irreversibilidade. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 115/117 e 118/121), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Também inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, por não se tratar do recurso adequado, considerando que a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida no bojo da sentença e, neste caso, o recurso cabível seria o de apelação, tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade das decisões.

Em relação à questão da irreversibilidade da tutela antecipada arguida nas razões de apelação, esclareço que diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de outubro de 2005 por PALMIRA SANTA LORENCETTI DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada da autora vem demonstrada pelos recolhimentos de contribuições na condição de contribuinte individual, conforme se verifica em consulta realizada no sistema CNIS e pelas fls. 23/28, comprovando recolhimentos no período de maio de 2000 a novembro de 2004. E, tendo ajuizado a ação em 06/10/2005, mantinha ainda nessa data, a qualidade de segurada da previdência, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 77/78), datado de 17/07/2006, em resposta aos quesitos formulados, informa que ela "(...) apresenta osteoartrose coluna lombar de natureza degenerativa e sinais clínicos de artrose do joelho esquerdo com valgismo, escoliose lombar com rotação das vértebras de natureza idiopática, tendinite do polegar esquerdo, hipertensão arterial e quadro depressivo adquirido. Há comprometimento músculo-esquelético (motor) e psicológico (mental)." Afirma, ainda, que a autora, "(...) está incapacitada total e definitivamente, sendo que não é possível a readaptação devido à somatória das patologias."

Assim, preenchendo os requisitos necessários, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data em que o benefício se tornou devido, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045562-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE ARAUJO ELIAS

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 04.00.00047-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de abril de 2004 por MARIA APARECIDA DE ARAÚJO ELIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 141/144), proferida em 31 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (31/03/2004); devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidente sobre o valor principal devidamente corrigido. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ e honorários periciais de 01 (um) salário mínimo vigente à época do pagamento.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 154/160), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Em recurso adesivo (fls. 177/186), a autora requer a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até o efetivo pagamento.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 162/176 e 188/190), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de abril de 2004 por MARIA APARECIDA DE ARAÚJO ELIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora (fls. 108/114), realizada em 23/08/2006, complementado às fls. 133/134, o Sr. Perito, em resposta aos quesitos formulados, afirma que: "A examinada é portadora de lombocotalgia (hérnia de disco), osteoartrose joelho, labirintite e hipertensão arterial (...). Estas doenças são crônico-degenerativas." Informando ainda que: "a autora é portadora de doença que a incapacita em definitivo para o trabalho de qualquer atividade profissional." E, respondendo a outro quesito, reforça que a autora está "Totalmente incapacitada.", acrescentando que não está apta para o exercício de trabalho diverso daquele a que estava habituada.

Apesar de o laudo médico não informar precisamente quando teria início a incapacidade da autora, pode-se concluir que muito provavelmente a doença não surgiu de uma hora para outra, podendo-se admitir que a incapacidade laborativa da autora remonta ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada, uma vez que efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de agosto de 1990 a fevereiro de 1991, abril de 1991 a outubro de 1995, dezembro de 1995 a março de 1999 e maio de 1999, conforme se verifica em pesquisa realizada no sistema CNIS e fls. 11/21.

Além disso, o laudo refere que há 07 (sete) anos a autora teve início lombalgia dos esforços, que chegava a limitar os movimentos com formigamento do membro inferior direito, sendo que foi diagnosticado hérnia de disco pelo ortopedista ao qual foi encaminhada. Ademais, observa-se, também, por consulta realizada no sistema CNIS/Plenus e pelas fls. 50, que foi-lhe concedido administrativamente auxílio-doença no período de 06/05/1999 a 31/03/2004, confirmando ainda mais a sua incapacidade.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado. A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus, a autora, ao benefício de aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14/05/2004), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem a partir da data da citação no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005108-22.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005108-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALGIMA ISSY
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DALGIMA ISSY contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de professor - (DIB 18.05.1994), mediante "...aplicação do artigo 26 da Lei 8870/94 e artigo 21 da Lei 8880/94, no que tange à devolução da diferença percentual expurgada do benefício do (a) autora quando de sua concessão, que deveria ter sido restituída à época do primeiro reajuste. 2. Ainda que a petição inicial faça referência à Emenda Constitucional 20/98, não é pleiteado o ajuste do benefício de acordo com a referida norma, para a aproximação ao teto de benefício explicitado na norma." (emenda à inicial - fls. 171/174, itens 1 e 2, e fl. 176).

A MMª. Juíza "a quo" proferiu sentença na qual julgou procedente o pedido para condenar o INSS a, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, readequar o valor do benefício recebido pela parte autora, pagando as diferenças advindas da elevação do teto de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a partir de 16.12.1998 e readequar o valor do benefício recebido pela parte autora, pagando as diferenças advindas da elevação do teto de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir de 31.12.2003, de acordo com os parâmetros que estabeleceu na decisão. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual argui, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mais, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de ação revisional de benefício previdenciário na qual se pleiteia a aplicação do artigo 26 da Lei 8870/94 e artigo 21 da Lei 8880/94, no que diz respeito à incidência da diferença percentual que excedia ao teto previdenciário à época de sua concessão, por ocasião do primeiro reajuste do benefício.

A sentença apreciou questão diversa, qual seja, a recomposição da renda mensal do benefício ante a majoração do valor-teto por ocasião das edições das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Saliente-se que, não obstante a exordial tenha tratado dessa matéria, a parte autora expressamente procedeu à alteração do pedido, que foi recebido como emenda à inicial (fl. 176). A contestação e a réplica pautaram-se pelo novo pedido.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao Magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"Art. 128 - O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

E, especificamente no concernente à limitação do poder de decidir quanto ao pedido, diz o artigo 460 do supra Codex, *in verbis*:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

No mais, vedado a este Tribunal o conhecimento do pedido, não analisado em Primeira Instância, sob pena de supressão de instância e, em respeito ao princípio do juiz natural, impõe-se a decretação de nulidade da sentença, porque viciada por julgamento *extra petita*.

Os autos devem ser devolvidos à origem para que nova decisão seja proferida, com apreciação do pedido constante de fls. 171/174.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, anulo a sentença "a quo", de ofício, e determino a remessa dos autos à instância de origem, para que outra seja proferida, restando prejudicadas a apelação autárquica e a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013488-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO CARVALHO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

No. ORIG. : 06.00.00177-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVODADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de novembro de 2006, por OSVALDO CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 55/58), proferida em 01 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, além do abono anual, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente dependidas pela autora, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações em atraso.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 67/72), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido. Se mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios

para valor não superior à 10% (dez por cento) das parcelas vencidas, conforme Súmula 111 do E. STJ, e a fixação do início do benefício na data da citação (13/12/2006).

Com as contrarrazões (fls. 75/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Para comprovar o exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 15/22), afiançando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 08/08/1973 a 24/08/1973, 01/10/1980 a 03/11/1980, 18/06/1984 a 28/12/1984, 23/04/1985 a 22/01/1986, 05/08/1986 a 04/12/1986, 08/12/1986 a 25/04/1987, 27/04/1987 a 23/01/1988, 06/06/1988 a 05/12/1988, 02/08/1989 a 03/03/1990, 06/08/1990 a 31/12/1990, 17/06/1991 a 27/12/1991 e de 06/01/1992 a 20/01/1992.

Ademais, em consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que o autor recebeu benefícios de auxílio-doença, nos períodos de 01/12/1998 a 11/02/1999, 07/08/2001 a 14/02/2002 e 08/08/2008 a 15/08/2008, os quais trazem como ramo de atividade o trabalho rural.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida às fls. 59/60, que confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 11/12 e 14).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar a data do início do benefício e reduzir os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010207-79.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010207-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAZARO EDUARDO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, determinada pela Portaria MPAS n. 2.840/1982, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 28).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o

INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior

valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.

2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor

valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.

3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos

benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA

MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79 .

BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício

previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do

valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais

seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários

de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na

variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da

Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios

deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4.

1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada

pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem

ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº

2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação

acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a

possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios

concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005824-37.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005824-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

No. ORIG. : 00058243720084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 30/09/2008, data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse deferida. Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso, também no efeito suspensivo. Nas razões recursais pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e inaplicabilidade do art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003. Pugnou, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De logo, entendo superada a questão acerca do recebimento do apelo, ante a prolação do provimento de f. 146, não impugnado a tempo e modo.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção

do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, posto ser portadora de "*síndrome de impacto no ombro esquerdo*", tendo apresentado, também, "*câncer de estômago*" que ensejou cirurgia gástrica em julho/2008, com posteriores sessões de quimioterapia e radioterapia. Tais enfermidades acarretaram, na avaliação do perito judicial, incapacidade total e permanente da autora para as atividades laborativas (fs. 88/101).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do relatório social, realizado por mandado de constatação datado de 26/01/2009 (fs. 42/46), que a autora residia com o marido e uma filha, Rosimeire (3 pessoas), em casa própria constituída por 5 cômodos (sala, cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro), a qual se encontrava em boas condições de conservação. Segundo informado ao oficial de justiça que efetivou a diligência, a renda da família provinha do benefício assistencial ao idoso recebido pelo cônjuge da autora, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) e do salário da filha, como ajudante de produção, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais), o que, num primeiro momento, induz à conclusão de que haveria quadro de necessidade econômica, ante a exclusão do amparo social percebido pelo marido, do cômputo da renda, bem assim a aplicação, por analogia, do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Entretanto, conforme se observa dos extratos do CNIS acostados a fs. 138/144, a filha da autora trabalha na empresa Nestlé Brasil Ltda, desde 03/02/1997 e seu salário no mês de janeiro de 2009 foi de R\$ 1.924,62 (um mil, novecentos e vinte e quatro reais e sessenta e dois centavos), sendo que, em julho de 2010 recebeu R\$ 1.834,71 (um mil, oitocentos e trinta e quatro reais e setenta e um centavos).

De outro lado, a parte autora não comprovou que sua filha se casou e passou a residir em outro local, conforme informado ao serventuário que cumpriu o mandado de constatação, não havendo, também, qualquer motivo para desconsiderar a cooperação da mesma no sustento do grupo familiar, até porque, entendo ser habitual que, em famílias humildes, como no presente caso, todos que vivem sob o mesmo teto contribuem com o pagamento das despesas do lar. Dessa forma, considerados os rendimentos auferidos pela filha da autora e, ainda que se aplique, analogicamente, o permissivo existente no Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único), não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando revogada a tutela antecipada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-06.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVANIA MARIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ELAINE REGIANE DE AQUINO SENA MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00023260620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de março de 2008, por GILVÂNIA MARIA DA SILVA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a época da cessação indevida (10/07/2007), com a posterior concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra a decisão de fls. 107, que indeferiu a realização de nova perícia, a autora interpôs agravo retido, às fls. 109/120. A r. sentença (fls. 126/130), proferida em 28 de outubro de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer em favor da autora o benefício de auxílio-doença, tendo como termo inicial 10/07/2007. Determinou também que as prestações atrasadas devem ser acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, isentando-o, contudo, das custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 137/140), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09, por ocasião da fixação dos juros moratórios. Requer ainda a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões da autora (fls. 148/155), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Por meio da petição de fls. 157/163, a autora informou que o benefício de auxílio-doença, concedido em sede de antecipação de tutela, foi suspenso pelo INSS em abril de 2011, tendo a Autarquia se manifestado às fls. 168/170.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas contrarrazões de apelação da autora, consoante exigência prevista no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a incapacidade da autora para o trabalho restou comprovada.

No laudo pericial de fls. 48/50, o perito atesta que a autora é portadora de síndrome dolorosa de coluna cervical e lombar, devendo ser submetida a tratamento com medicação adequada e reabilitação com alongamentos e analgesia para posterior retorno à sua atividade laborativa. Conclui o perito que a autora encontra-se incapaz parcial e temporariamente para as atividades laborativas.

O perito estabeleceu ainda o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da elaboração do laudo (14/05/2008), para a autora ser submetida à reavaliação médica.

Considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo trabalhado como operária e auxiliar de serviços gerais, conforme CTPS constante dos autos (fls. 11/12), atividades que exigem grande esforço físico, e levando-se em conta sua idade (48 anos, na data de ajuizamento da ação), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, no caso concreto, que a sua incapacidade é total, e não apenas parcial.

Assim sendo, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Os requisitos da carência e da qualidade de segurado também restam preenchidos, visto que a autora possui diversos registros de trabalho, sendo os últimos nos períodos de 31/08/1994 a 01/10/1999 e de 09/05/2000 a 10/04/2001, além de ter recolhido contribuições previdenciárias no período de setembro de 2004 a agosto de 2005, conforme demonstram a cópia de sua CTPS (fls. 11/12) e consulta obtida junto ao Sistema CNIS.

Além disso, a autora recebia o benefício de auxílio-doença desde 13/09/2005, o qual foi indevidamente cessado em 10/07/2007.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que a autora já estava incapacitada de maneira temporária quando recebia o benefício cessado em 10/07/2007, restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurada e a carência exigidas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (10/07/2007).

Outrossim, a autora deve ser submetida imediatamente à nova avaliação médica perante o INSS, vez que passado o prazo estipulado no laudo pericial constante dos autos, a fim de que se verifique se persiste ou não a sua incapacidade laborativa.

Deste modo, mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, restabeleça o auxílio-doença em questão até a data da avaliação médica, ocasião em que o benefício poderá ser revogado ou mantido, conforme tenha cessado ou não a incapacidade da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a realização de nova avaliação médica, bem como para esclarecer a incidência dos juros de mora, determinando ainda a expedição de ofício na forma explicitada, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-41.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOANA DA SILVA PORTO
ADVOGADO : JOSIANE APARECIDA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 09 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 13/11/1971, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador (fls. 14), assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar a atividade rural anteriormente ao matrimônio.

Ressalte-se que a qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Observe-se que a autora solicitou o benefício ora pleiteado junto à Autarquia em 08/08/2007, tendo sido indeferido.

Acostou, ainda, cópia do contrato de trabalho registrado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta como empregador Fischer S/A Agropecuária, sendo admitida em 09/06/1997 e sem data de saída anotada, porém pelas informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o contrato foi rescindido em 03/08/1997.

Destaque-se que no mesmo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, relativamente ao cônjuge da autora constam os seguintes vínculos e respectivos períodos: Companhia Itaquere Industrial e Agrícola, de 20/03/1972 a 09/09/1976 (CBO 99999 - ocupação não cadastrada); Natan Faerman, de 17/09/1976 a 24/03/1980 (CBO 99900 - trabalhador não classificado pela ocupação); Ibate S/A, de 02/05/1980 a 01/04/1981 (CBO 64100 - trabalhador da pecuária de grande porte); Fischer S/A Agropecuária, de 07/04/1981 a 31/08/1988 (CBO 63540 - trabalhador da cultura de laranja); Fischer S/A Comércio Indústria e Agricultura, de 07/04/1981 a 31/08/1982 (CBO 63500 - trabalhador da fruticultura); Fischer S/A Agropecuária, de 01/10/1988 a 01/03/1991 (CBO 63540 - trabalhador da cultura de laranja); Fischer S/A Agropecuária, de 01/10/1989 a 01/03/1991 (ocupação não informada); Fischer S/A Agropecuária, de 04/03/1991 a 10/06/1996 (CBO 67120 - tratorista agrícola); Kenia Carla Dotti Oliveira - EPP, de 01/10/1997 a 30/06/1998 (CBO 95990 - outros trabalhadores); Agropecuária Aracitrus Ltda, de 17/05/1999 a 14/08/1999 (CBO

99190 - outros trabalhadores braçais); Prefeitura Municipal de Nova Europa, de 03/04/2000 a 08/11/2000 (CBO 99190 - outros trabalhadores braçais); Prefeitura Municipal de Nova Europa, de 01/04/2001 a 31/03/2002 (CBO 31125 - assistente administrativo) e de 01/04/2002 a 16/08/2007 (CBO 5142 - ocupação não cadastrada), conforme se depreende dessas informações, o marido da autora trabalhou efetivamente por longo período de sua vida na área rural, para subsistência de sua família, sendo esta a sua atividade preponderante, podendo ser desprezado o tempo em que lidou na área urbana.

O exercício da atividade rural realizada pela autora vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas (fls. 39/40), as quais confirmaram sua condição de rurícola.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data de entrada do requerimento administrativo junto à Autarquia.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data de entrada do requerimento administrativo junto à Autarquia; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : FRANCISCA DE ASSIS DOS REIS
ADVOGADO : JENNY RURIKO TAKEI HAMASAKI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062771020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença prolatada em 09.09.2010, a qual condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença à autora, desde sua cessação indevida (20.02.2008 - fl. 97) até a recuperação da capacidade laboral (15.09.2009). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora, à razão de 1% ao mês. Houve, outrossim, condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação (fls. 180/185).

Subiram os autos, por força de Reexame Necessário.

Após a distribuição do feito neste Tribunal, sobreveio a petição de fls. 196/197, por intermédio da qual a autora solicita Certidão de Inteiro Teor do processo, para fins de comprovação da atuação da advogada na causa e inscrição em Concurso Público para Ingresso na Magistratura do Trabalho.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, determino à Subsecretaria que proceda à expedição da Certidão requerida.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme documento de fl. 97, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença (NB nº 516.793.565-9), o qual cessara em 20.02.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 10.09.2009, identificou a existência de *anomalias maxilo-mandibulares, com conseqüente disfunção da articulação-têmporo mandibular e cefaleias secundárias, com necessidade de tratamento cirúrgico e clínico*. Entretanto, em razão dos tratamentos efetuados pela autora, considerou inexistir incapacidade laboral no momento em que efetuada a perícia.

Todavia, o Magistrado, atento aos demais relatórios médicos acostados aos autos, concedeu o benefício do auxílio-doença no período compreendido entre 20.02.2008 (cessação indevida - fl. 97) e 15.09.2009.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 42/66, 91/95, 133/137 e 163/167) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que, de fato, a segurada esteve incapacitada de forma total e temporária, no período reconhecido pela Sentença.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora fez jus ao benefício do auxílio-doença no período fixado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na cessação indevida do benefício anterior.

Quanto à verba honorária, cumpre reduzi-la para o importe de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A correção monetária foi corretamente fixada na Sentença, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, apenas para reduzir a verba honorária e definir a forma de aplicação dos juros de mora nos termos acima delineados.

Expeça a Subsecretaria a Certidão requerida às fls. 196/197.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016839-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016839-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PRISCILA LUCIA WOLFFE

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FATIMA SIBELLI M N SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00009-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, inoportunidade comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à viabilidade da autora exercer atividades compatíveis com a enfermidade que apresenta (deficiência visual no olho esquerdo), visto que "*Não está inválida na verdadeira acepção da palavra*." (fs. 67/69)

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente plena deficiência, bem assim incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades laborativas e da vida diária, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021426-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021426-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TERESA CONSTANTINO incapaz
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
REPRESENTANTE : MARIA JOSE PINHEIRO CONSTANTINO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00229-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o*

exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto ser portadora de "*Encefalopatia Crônica Não Evolutiva, anteriormente chamada de Paralisia Cerebral*", apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fs. 83/85).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do relatório social, protocolizado em 05/03/2005 (fs. 67/68), que a autora residia apenas com sua genitora (2 pessoas), em casa própria, sendo que a renda provinha dos benefícios previdenciários recebidos pela mãe (aposentadoria por idade rural e pensão por morte), ambos no valor de um salário mínimo, o que restou corroborado pelos extratos do CNIS acostados a fs. 95/96.

Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se do total de rendimentos apurados, o valor de um dos benefícios de valor mínimo percebido pela mãe da postulante, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012448-86.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012448-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARCO CARPINEDO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

No. ORIG. : 00124488620094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo de serviço e as contribuições posteriormente verificados. Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta, preliminarmente, a prescrição do direito. No mérito aduz que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o termo inicial da desaposentação seja fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-43.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003170-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NADIR BENTO DE CARVALHO
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031704320094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Prova pericial incompleta. Renovação. Imprescindibilidade. Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a anulação da sentença, por alegado cerceamento de defesa, decorrente da não realização de nova perícia médica, ou a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o pedido foi deduzido com base em suposta incapacidade da parte autora, tendo, o magistrado singular julgado improcedente o pleito, por considerar não demonstrada situação de miserabilidade a autorizar a concessão da benesse vindicada.

Entretanto, conforme se observa do laudo médico pericial (fs. 80/82), embora tenha o perito atestado que a autora, apesar de portadora de deficiência auditiva bilateral de grau leve, não se encontrava incapaz para o exercício de atividade laborativa, sob o ponto de vista otorrinolaringológico, sugeriu, contudo, a realização de avaliação clínica das outras patologias relatadas pela postulante por médicos especialistas.

A despeito dessa sugestão, bem assim do parecer do I. Representante do Ministério Público Federal, no sentido da efetivação de perícia médica nas áreas de psiquiatria e neurologia (f. 102 verso), o MM. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, sem apreciar tal questão que se mostra essencial à demonstração da existência ou não de incapacidade da postulante ao labor.

Ora, impedir a efetivação dessas novas perícias acarreta falha à instrução probatória, já que inibe a verificação de aspecto relevante ao deslinde da causa, relativo à efetiva condição de saúde física e mental da promovente, em prejuízo de sua defesa.

Dessa forma, patente a ocorrência de cerceamento de defesa a ensejar a anulação da sentença, restando prejudicada a análise do mérito do apelo ofertado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Reg., AC 868594, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09/11/2004, v.u., DJU 29/11/2004.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de sejam realizadas perícias nas especialidades de psiquiatria e neurologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a análise do mérito resursal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015400-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015400-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDA DOMINGOS BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HUGO SANTOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00154009520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a autarquia a desconstituir a aposentadoria anteriormente concedida, bem como a conceder, em ato contínuo, nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da propositura da ação (18.11.2009), com RMI - Renda Mensal Inicial no valor de R\$ 2.332,57 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e cinquenta e sete centavos). Determinou que os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Sem custas. Antecipou os efeitos da tutela. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a autarquia sustenta que a Lei nº 8.213/1991 veda a utilização das contribuições dos trabalhadores em gozo de aposentadoria para a obtenção de novo benefício ou elevação do benefício já auferido. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à autarquia.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes.

Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, determino, que o ressarcimento seja mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para suspender a tutela antecipada. O termo inicial da desaposentação deve ser fixado na data da citação, com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015905-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015905-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00232-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por alegado cerceamento de defesa, decorrente da não realização de nova perícia e da prova oral requerida na petição inicial. No mérito, pugnou pela reforme do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor, bem assim da falta de produção de prova testemunhal.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessária a elaboração de nova perícia à essa constatação. Além disso, o laudo pericial de fs. 109/111 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela postulante, sendo possível constatar, do corpo do laudo, que tais patologias não provocaram alterações físicas passíveis de acarretar invalidez. Ora, conforme se observa, ao exame físico, o perito observou, no tocante à coluna vertebral, "*ausência de desníveis (ombros, mamas e pelve), ausência de deformidades de eixo ou rotacionais (escoliose), ausência de*

alterações (trofia) da musculatura paravertebral, musculatura inadequadamente alongada apresentando flexão, considerada satisfatória, de 90%." Quanto à patologia dos membros superiores e ombro direito, destacou que apresentavam "Bom tônus com ausência de atrofia e deformidades musculares - principalmente as relacionadas a musculatura do ombro direito..."

No que toca à não realização de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a produção desse meio probatório à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica retro mencionada. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 109/111) concluiu "*Não constatado incapacidade*" ao labor.

Nessa esteira, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016442-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016442-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FATIMA DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Improcedência. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, inocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo médico pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 60/61 e 69). Com efeito, o perito judicial anotou sob o título "**6. Discussão e Conclusão**" que "...*Seu exame físico não evidenciou complicações neurológicas em consequência do nódulo cicatricial incapacitantes (ver exame físico); respondeu as perguntas com clareza e não demonstrou sinais de baixa estima; não há indícios objetivos de comprometimento psíquico incapacitante para o labor, nem suas condutas e atitudes fazem supor. Do visto e exposto acima, concluímos que a pericianda não se encontra incapacitado de forma total para o trabalho.*" (destaque no original).

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida. Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016708-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FERNANDA SOUSA MOMESSO incapaz
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
REPRESENTANTE : ADRIANA REGINA DE SOUSA MOMESSO
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00195-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual, segundo atestado pelo laudo médico pericial (fs. 58/63), é portadora de "**SEQUELA DE HIDROCEFALIA/PC: PREJUÍZO DE COORDENAÇÃO EM MEMBROS SUPERIORES; PARALISIA DOS MEMBROS INFERIORES; RETARDO NEURO PSICO MOTOR; e EPILEPSIA**", apresentando, na avaliação do perito judicial, "**INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE**", não só em razão da idade (6 anos quando do exame pericial), mas também para o futuro (destaques no original). Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social produzido em 12/02/2007, que a autora residia com seus genitores e uma irmã, também menor de idade, num total de 4 pessoas. Moravam em casa própria, constituída por 6 cômodos (sala, cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro), com pintura recente, e era equipada com móveis novos e outros em bom estado de conservação. A renda da família provinha do salário do pai, como operador de máquinas, na Usina "Alta Mogiana", no valor bruto de R\$ 1.130,70 (um mil e cento e trinta reais e setenta centavos - f. 83) e do salário da mãe, funcionário pública municipal, no importe bruto de R\$ 739,32 (setecentos e trinta e nove reais e trinta e dois centavos), totalizando, assim, R\$ 1.870,00 (um mil e oitocentos e setenta reais). Anotou-se, ainda, que a família possuía, inclusive, um veículo VW Gol e pagavam plano de saúde para a autora, juntamente com a Prefeitura Municipal e título de clube. Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, a previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, subtraindo-se do total de rendimentos apurados, o valor equivalente a um salário mínimo da época de realização da investigação social (R\$ 380,00), não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, ante a ausência dos requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023798-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023798-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : AGUINALDO DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00054-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por alegado cerceamento de defesa, decorrente da não realização da prova oral requerida na petição inicial. No mérito, pugnou pela requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Não conheço do agravo retido contido no processo nº 2008.03.00.040752-2 (autos em apenso), ante a perda de seu objeto, em decorrência da decisão que segue.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para produção de prova testemunhal à constatação de sua incapacidade ao trabalho.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 07), não se afigura indispensável, na espécie, a realização desse meio probatório à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 113/119, complementada a f. 133/134. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 113/119 e 133/134) concluiu que **"a patologia apresentada pelo autor não gerou incapacidade Laboral, para exercer sua atividade habitual, de ajudante de pedreiro / trabalhador rural."** (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*
- *Remessa oficial não conhecida.*
- *Apelação provida."*
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2008.03.00.040752-2 (apenso), **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030682-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030682-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00103-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade processual. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, não conheço do agravo retido contido no processo nº 2008.03.00.008118-5 (apenso), ante a perda de seu objeto, em decorrência da decisão que segue.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 77/81) concluiu que "**NÃO EXISTE INCAPACIDADE**" ao labor. Conforme se observa do corpo do laudo, sob o título "**X - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO**", o perito judicial destacou que o postulante se encontrava "*Em bom estado geral, sem sinais de insuficiência cardíaca, com boa mobilidade da coxa direita, não foram encontrados elementos que justifiquem incapacidade laboral para a função de trabalhador rural (sítio).*" (destaques no original).

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2008.03.00.008118-5 (apenso) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030690-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030690-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOENILSON FERREIRA LIMA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00066-3 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 121/122) concluiu que "**Não há incapacidade**" ao labor. Conforme se observa do corpo do laudo, sob o título "**Discussão e Conclusão**" (destaque no original), o perito judicial anotou que "**Trata-se de seqüela motora discreta de causa neurológica esclarecida. Tem espondilartorse incipiente de coluna cervical e lombar. A seqüela não o incapacita às atividades de ajudante de produção. Também não existem evidências de dores incapacitantes. O periciando está capaz para essas atividades.**" (destaquei).

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*
- *Remessa oficial não conhecida.*
- *Apelação provida."*
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037187-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037187-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retidos não conhecido e desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fs. 145/147, oposto contra decisão que indeferiu pedido de realização de perícia nas áreas de otorrinolaringologia e reumatologia, pugnando, ainda, pela nulidade da sentença, por alegado cerceamento de defesa decorrente da não elaboração das perícias citadas e, ainda, da área de psiquiatria. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.
Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido contido no processo nº 2009.03.00.018695-9 (autos em apenso), ante a perda de seu objeto, em decorrência da decisão que segue.

No agravo retido que opôs, a postulante pleiteou a realização de perícia por otorrinolaringologista e, também, por reumatologista, alegando a fs. 127/128 que foi encaminhada a essas especialidades por médico ortopedista, pois é portadora, também de refluxo.

Pois bem. Conforme se observa da petição inicial e documentos que a instruíram, o pedido de concessão de auxílio-doença fundamentou-se na suposta incapacidade da postulante em decorrência de doenças de origem ortopédica/traumatológica, conforme narrado no item 4, sem menção a enfermidades de outra ordem, a não ser psíquicas, porém sem qualquer embasamento documental.

Após a contestação e realização da perícia médica, a autora juntou novos documentos alegando que teve sua saúde agravada, requerendo, em função disso, a realização de exame médico pericial nas especialidades citadas. Aludida manifestação traduz, a meu ver, verdadeira inovação da causa de pedir, eis que traz alegação de fatos e patologias novos, na tentativa de se promover investigação médica, por nova perícia, em especialidade diversa da inicialmente buscada, com o fito de revelar eventual doença que a incapacite para o trabalho.

Consoante sabido, a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese pode ser permitida após a instrução do processo (art. 264, parágrafo único, do CPC). Por outro lado, nos termos da legislação processual em vigor, o autor fixa seu pedido e causa de pedir na peça vestibular, e o réu estabelece os limites de sua defesa com base nessas

alegações, através das matérias argüidas na contestação (art. 128 c.c. art. 264, ambos do CPC), sendo inadmissível que as partes inovem no processo, após esses momentos procedimentais.

Dessa forma, nego provimento a esse agravo retido e passo ao exame das questões discutidas na apelação.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de psiquiatria ou nas especialidades citadas no agravo retido e reiteradas nesta preambular. Com efeito, o laudo pericial de fs. 70/72, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto não acarretavam, por ocasião do exame pericial, alterações de sensibilidade, atrofia muscular ou déficit funcional. Destacou, ainda, o experto que as crises de dor poderiam ser prevenidas com medidas de reabilitação física como correção postural, fortalecimento da musculatura paravertebral e atividade física.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar suscitada e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 70/72) concluiu que as doenças apresentadas pela autora não caracterizam "*incapacidade para as atividades laborativas*."

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*
- *Remessa oficial não conhecida.*
- *Apelação provida."*
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2009.03.00.018695-9 e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fs. 145/147, bem assim à apelação da parte autora, rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044612-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044612-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00153-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Nos autos da ação previdenciária movida por LUIZ GONZAGA DA SILVA, o INSS interpôs apelação contra sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

Em consulta realizada no sistema informatizado desta Corte, que fica fazendo parte integrante desta decisão, verificou-se a existência do processo nº 2004.61.84.092588-3, que tramitou no Juizado Especial Cível de São Paulo, no qual se verifica identidade de parte, de causa de pedir e do pedido em relação a matéria devolvida por força da apelação nesta ação.

A sentença proferida naqueles autos transitou em julgado, bem como foi exaurido o processo de execução, com a liquidação do valor devido.

Ante o exposto, em face de ocorrência de coisa julgada, de ofício, julgo **extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiário da assistência judiciária que ostenta o autor.

Oportunamente, baixem os autos à Instância de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045214-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045214-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : ALVARO ROSA
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-6 2 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ALVARO ROSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial (DIB 19.02.1992) de sua titularidade, mediante a somatória dos valores recebidos a título do décimo terceiro salário de dezembro dos anos respectivos aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressaltando-se a gratuidade judiciária.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários aos salários-de-contribuição respectivos dos meses de dezembro de 1989, 1990 e 1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação da parte autora merece provimento.

Cuida-se de benefício concedido na vigência da Lei 8213/91 na sua redação original.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso dos autos, fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado os tetos previdenciários.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, e condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, a fim de que sejam somados os valores relativos aos décimos terceiros salários dos meses de dezembro de 1989, 1990 e 1991 aos respectivos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo, respeitados os tetos previdenciários vigentes nos respectivos períodos. A autarquia deverá pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal, acrescidas dos consectários legais e honorários advocatícios, conforme explicitado na fundamentação desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-16.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006745-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO SANTANA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067451620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites,

dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-79.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001424-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELENICE DE LOURDES PEREIRA LEITE
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014247920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008013-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008013-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GENTIL VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFIPEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080139220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos

mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020671-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020671-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO OLIVEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por PEDRO OLIVEIRA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 12.06.1995), mediante a somatória dos valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Condenou a autora nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a isenção prevista no artigo 12 da Lei 1060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 12.06.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030859-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030859-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VERA LUCIA VICTORAZZI LOPES KIARELLI

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00011-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege." Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032470-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032470-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MANOEL VALENTIM DA SILVA FILHO

ADVOGADO : DENISE DE JESUS ZABOTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00066-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes a partir de 1999. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício previdenciário do autor, a partir de junho de 1999, com base no IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora ofertou apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 22).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1999, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999,

2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 57/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025033-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025033-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IVANIR DOMINGOS DE LIMA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00132-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de novembro de 2001 por IVANIR DOMINGOS DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 28/05/1960 a 20/01/1975 e de 10/01/1996 a 30/10/2001, que somados aos períodos de trabalho registrados em CTPS, perfazem tempo suficiente à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 54/62), proferida em 15 de abril de 2002, julgou improcedente o pedido da autora.

Às fls. 64/74, a autora interpôs apelação, sendo que em 28 de novembro de 2005 a 7ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal anulou, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do processo, com a produção de prova testemunhal, restando prejudicado o referido recurso, conforme acórdão de fls. 98/103.

Após o retorno dos autos, foi designada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 114/117).

Em 17 de outubro de 2006, foi proferida nova sentença (fls. 119/128), julgando improcedente o pedido da autora, condenando-a a arcar com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por

cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 2.160,00), dispensando-a, no entanto, do pagamento de tais verbas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 134/152), alegando que preenche os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, vez que demonstrou nos autos o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 154/166), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IVANIR DOMINGOS DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 28/05/1960 a 20/01/1975 e de 10/01/1996 a 30/10/2001, que somados aos períodos de trabalho registrados em CTPS, perfazem tempo suficiente à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido em atividade rural e urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural nos períodos de 28/05/1960 a 20/01/1975 e de 10/01/1996 a 30/10/2001.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural pelo período de tempo aduzido na inicial.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 14), com assento lavrado em 19 de janeiro de 1980, qualifica-a como "comerciária" e o seu cônjuge como "motorista".

Constam dos autos também formulários e fichas do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul-SP (fls. 22/24), os quais, no entanto, fazem referência apenas ao pai da autora.

Da mesma forma, os documentos de fls. 27/28 não servem como prova material da atividade rural da autora, vez que dizem respeito somente a terceiros alheios ao processo.

No que tange às declarações de fls. 25/26, não podem ser consideradas como prova material da atividade rural da autora, visto que constituem meros depoimentos pessoais reduzidos a termo.

Portanto, não há nos autos nenhum documento em nome da autora que demonstre o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial.

Por sua vez, os depoimentos da própria autora e das testemunhas (fls. 115/117) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Desta forma, computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos da autora, constantes de sua CTPS (fls. 15/21), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004296-19.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.004296-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANIBAL GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE PEDROSO NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Atualização até a data de início do benefício. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correta aplicação do art. 31 da Lei n. 8.213/91, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do benefício, até a data de início da benesse, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 26).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial da sua benesse, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do seu benefício, pelos índices legalmente previstos, até a data de início da benesse.

O benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/91.

O art. 202 da Constituição de 1988, em sua antiga redação, anterior à EC n. 20/98, dispôs acerca do assunto nos seguintes termos:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)".

Saliente-se que o referido dispositivo não era auto-aplicável, necessitando, desse modo, de regulamentação para sua plena eficácia, o que só veio a lume com a edição das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91. Esse, o entendimento sedimentado no E. STF:

"EMENTA: Previdência social. - Esta Primeira Turma, ao julgar os embargos de declaração no RE 153.655, relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e o RE 157.042, de que fui relator, decidiu que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). (...). Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195.161/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 01/10/96, DJ 02/5/97, pág. 16582).

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1 - O disposto no artigo 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando para a sua complementação de integração legislativa, a fim de que seja dada plena eficácia ao mencionado preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195.341/AL, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. 18/03/97, DJ 30/05/97, p. 23211)

Por sua vez, a Lei n. 8.213/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Regulamentando a referida Lei, o Decreto n. 357, de 07/12/91, prescreveu que:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais" (g.n.).

À vista do dispositivo supra, não há que se falar em correção dos salários-de-contribuição, visando a apuração da renda mensal inicial, até a data de início da benesse, devendo ser considerado, como termo final de correção, o mês anterior ao do início do benefício. Nesse sentido o entendimento pacificado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI N. 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO N. 357/91.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto n. 357/91.

2. Recurso especial provido."

(REsp. n. 495.118, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25/06/2004, v.u., DJ 11/04/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO N. 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto n. 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp n. 475.540, 6ª T., Rel. Des. Fed. Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-81.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.008631-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ORLANDO MANOEL DE ARRUDA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Atualização até a data de início do benefício. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correta aplicação do art. 31 da Lei n. 8.213/91, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do benefício, até a data de início da benesse, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 13).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial da sua benesse, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do seu benefício, pelos índices legalmente previstos, até a data de início da benesse.

O benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/91.

O art. 202 da Constituição de 1988, em sua antiga redação, anterior à EC n. 20/98, dispôs acerca do assunto nos seguintes termos:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)"

Saliente-se que o referido dispositivo não era auto-aplicável, necessitando, desse modo, de regulamentação para sua plena eficácia, o que só veio a lume com a edição das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91. Esse, o entendimento sedimentado no E. STF:

"EMENTA: Previdência social. - Esta Primeira Turma, ao julgar os embargos de declaração no RE 153.655, relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e o RE 157.042, de que fui relator, decidiu que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). (...). Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195.161/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 01/10/96, DJ 02/5/97, pág. 16582).

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1 - O disposto no artigo 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando para a sua complementação de integração legislativa, a fim de que seja dada plena eficácia ao mencionado preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195.341/AL, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. 18/03/97, DJ 30/05/97, p. 23211)

Por sua vez, a Lei n. 8.213/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Regulamentando a referida Lei, o Decreto n. 357, de 07/12/91, prescreveu que:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais" (g.n.).

À vista do dispositivo supra, não há que se falar em correção dos salários-de-contribuição, visando a apuração da renda mensal inicial, até a data de início da benesse, devendo ser considerado, como termo final de correção, o mês anterior ao do início do benefício. Nesse sentido o entendimento pacificado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI N. 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO N. 357/91.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto n. 357/91.

2. Recurso especial provido."

(REsp. n. 495.118, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25/06/2004, v.u., DJ 11/04/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO N. 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto n. 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp n. 475.540, 6ª T., Rel. Des. Fed. Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009765-46.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009765-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARLY APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Atualização até a data de início do benefício. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correta aplicação do art. 31 da Lei n. 8.213/91, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do benefício, até a data de início da benesse, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 17).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial da sua benesse, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do seu benefício, pelos índices legalmente previstos, até a data de início da benesse.

O benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/91.

O art. 202 da Constituição de 1988, em sua antiga redação, anterior à EC n. 20/98, dispôs acerca do assunto nos seguintes termos:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)".

Saliente-se que o referido dispositivo não era auto-aplicável, necessitando, desse modo, de regulamentação para sua plena eficácia, o que só veio a lume com a edição das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91. Esse, o entendimento sedimentado no E. STF:

"EMENTA: Previdência social. - Esta Primeira Turma, ao julgar os embargos de declaração no RE 153.655, relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e o RE 157.042, de que fui relator, decidiu que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). (...) Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195.161/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 01/10/96, DJ 02/5/97, pág. 16582).

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1 - O disposto no artigo 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando para a sua complementação de integração legislativa, a fim de que seja dada plena

eficácia ao mencionado preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE n. 195.341/AL, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. 18/03/97, DJ 30/05/97, p. 23211)

Por sua vez, a Lei n. 8.213/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Regulamentando a referida Lei, o Decreto n. 357, de 07/12/91, prescreveu que:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais" (g.n.).

À vista do dispositivo supra, não há que se falar em correção dos salários-de-contribuição, visando a apuração da renda mensal inicial, até a data de início da benesse, devendo ser considerado, como termo final de correção, o mês anterior ao do início do benefício. Nesse sentido o entendimento pacificado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI N. 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO N. 357/91.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto n. 357/91.

2. Recurso especial provido."

(REsp. n. 495.118, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25/06/2004, v.u., DJ 11/04/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO N. 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto n. 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp n. 475.540, 6ª T., Rel. Des. Fed. Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008314-58.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008314-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ARTUR MARCOS SILVINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Limitações. Constitucionalidade dos arts. 29, § 2º, 33 e 135 da Lei n. 8.213/1991.

Proposta ação de em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o afastamento dos tetos fixados nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei n. 8.213/1991; b) a aplicação do INPC ou do IGP-DI nos reajustes efetuados nos anos de 1996 a 2004, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos, condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a reforma do julgado, sustentando o direito ao afastamento dos tetos fixados nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei n. 8.213/1991.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de afastamento dos tetos fixados nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei n. 8.213/1991, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento do pedido de reajustes com base na variação do IGP-DI ou do INPC, no período de 1996 a 2004. Quanto ao pedido de afastamento dos limites do salário-de-benefício, não assiste razão à parte-autora. O art. 201 da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, prescrevia:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, dispunha:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)" (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

É certo que a Lei n. 8.213/1991 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente previsto no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136), limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei n. 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 640697, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, p. 525; Ag no REsp n. 553.522, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, p. 270; ED no REsp n. 237.082, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, p. 383; Ag no REsp n. 693772, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, p. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei n. 8.213/1991 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-70.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.001348-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGENOR PANINI
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Atualização até a data de início do benefício. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correta aplicação do art. 31 da Lei n. 8.213/91, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do benefício, até a data de início da benesse, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial da sua benesse, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do seu benefício, pelos índices legalmente previstos, até a data de início da benesse.

O benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/91.

O art. 202 da Constituição de 1988, em sua antiga redação, anterior à EC n. 20/98, dispôs acerca do assunto nos seguintes termos:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)".

Saliente-se que o referido dispositivo não era auto-aplicável, necessitando, desse modo, de regulamentação para sua plena eficácia, o que só veio a lume com a edição das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91. Esse, o entendimento sedimentado no E. STF:

"EMENTA: Previdência social. - Esta Primeira Turma, ao julgar os embargos de declaração no RE 153.655, relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e o RE 157.042, de que fui relator, decidiu que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). (...). Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195.161/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 01/10/96, DJ 02/5/97, pág. 16582).

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1 - O disposto no artigo 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando para a sua complementação de integração legislativa, a fim de que seja dada plena eficácia ao mencionado preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195.341/AL, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. 18/03/97, DJ 30/05/97, p. 23211)

Por sua vez, a Lei n. 8.213/91, em sua redação original, dispunha que:

"**Art. 29.** O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

"**Art. 31.** Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Regulamentando a referida Lei, o Decreto n. 357, de 07/12/91, prescreveu que:

"**Art. 31.** Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais" (g.n.).

À vista do dispositivo supra, não há que se falar em correção dos salários-de-contribuição, visando a apuração da renda mensal inicial, até a data de início da benesse, devendo ser considerado, como termo final de correção, o mês anterior ao do início do benefício. Nesse sentido o entendimento pacificado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI N. 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO N. 357/91.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto n. 357/91.

2. Recurso especial provido."

(REsp. n. 495.118, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25/06/2004, v.u., DJ 11/04/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO N. 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto n. 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp n. 475.540, 6ª T., Rel. Des. Fed. Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006830-39.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON DE JESUS TOLEDO

ADVOGADO : DOROTI SIQUEIRA DIANA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de dezembro de 2005 por WILSON DE JESUS TOLEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, através do reconhecimento do exercício em atividades especiais nos períodos de 24/07/1978 a 17/07/1987, 19/10/1987 a 14/02/1996 e 30/06/1997 a 05/03/1998, que acrescidos aos períodos exercidos em atividade comum, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 108/109, o MM. Juiz *a quo*, entendendo não estarem presentes os requisitos necessários, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 116/127), proferida em 11 de abril de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, tão-somente para reconhecer o tempo de serviço exercido em atividades especiais, nos períodos aludidos na inicial, determinando ao INSS a sua conversão em tempo comum. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, devendo, contudo, ser observada a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Isentou o INSS do pagamento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 131/141), alegando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos.

Com as contrarrazões (fls. 145/149), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de dezembro de 2005 por WILSON DE JESUS TOLEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, através do reconhecimento do exercício em atividades especiais nos períodos de 24/07/1978 a 17/07/1987, 19/10/1987 a 14/02/1996 e 30/06/1997 a 05/03/1998, que acrescidos aos períodos exercidos em atividade comum, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício, com pedido de tutela antecipada.

Neste ponto cabe esclarecer que o autor não impugnou a sentença na parte que deixou de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual a controvérsia nestes autos se restringe ao reconhecimento dos períodos de 24/07/1978 a 17/07/1987, 19/10/1987 a 14/02/1996 e 30/06/1997 a 05/03/1998, exercidos em condições especiais.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

(...) *omissis*

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para somar com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o

que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas nos períodos em que o autor pretende ver reconhecido como de atividade especial, na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 constantes dos autos, verifica-se que foi comprovado o exercício em atividade especial nos períodos aludidos na inicial:

a) 24/07/1978 a 17/07/1987, exercendo atividade com exposição de maneira habitual e permanente a nível de ruído (fls. 19 e 43/51) entre 85 e 89 dB(A) - conforme laudo técnico (e de 94 dB(A) no formulário DSS 8030) - enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

b) 19/10/1987 a 14/02/1996, exercendo atividade com exposição de maneira habitual e permanente a produtos químicos tais como ácido nítrico, soda cáustica, ácido clorídrico, ácido sulfúrico, ácidos orgânicos (fls. 20/21), agentes nocivos listados nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

c) 30/06/1997 a 05/03/1998, exercendo atividade com exposição de maneira habitual e permanente a nível de ruído (fls. 26/27 e 53/57) de 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, publicado em 06/03/1997, o limite de tolerância do agente ruído foi elevado para 90 dB(A), o que foi repetido no Decreto nº 3.048/99, de 06/05/1999, sendo reduzido para 85dB(A) com a edição do Decreto nº 4.882/03, de 18/11/2003.

Cabe ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, devendo ser convertidos em tempo de atividade comum.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012691-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA IVANEIDE DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00107-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em seu recurso, a autora requer a reforma integral da decisão. Por fim, aduz que é incabível sua condenação nos ônus de sucumbência e despesas e custas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Assim disciplina o art. 103, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devolvidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

No caso dos autos, o filho da requerente nasceu em 12.02.1998 (fl. 15) e a ação foi proposta em 17.10.2005 (fl. 02), ou seja, depois de decorridos cinco anos do nascimento. Dessa forma, quaisquer valores eventualmente devidos encontram-se acobertados pela prescrição .

Nesse sentido, a Súmula nº 85 do C. STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Corte Especial, julgado em 18.06.1993, DJ 02.07.1993 p. 13283)

Também assim tem decidido essa E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento da filha da Autora, ocorrido em 18.12.01, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Autora não condenada nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. Apelação provida para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil". (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2008.03.99.044678-2, DJF3 21.01.2009, p. 933)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. RECONHECIMENTO.

- Ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

- Extinção do feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

- Apelação da parte autora improvida".

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AC 2009.03.99.008599-6, DJF3 21.07.2009, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO .

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição .

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2005.03.99.007620-5, DJU 04.07.2007, p. 333)

Por outro lado, no que tange à condenação na verba sucumbencial, a autora está com a razão.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 17), está isenta dessa verba.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação, apenas para declarar que a parte autora está isenta de pagar a verba sucumbencial, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-55.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004054-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAERCIO ARRIVABENE FILHO
ADVOGADO : MARLENE MARCIA DOS SANTOS MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040545520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/134).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 26.11.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, pugna pela anulação da sentença

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 230/234, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal lombar L5-S1". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Por outro lado, desnecessária a complementação ou elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007645-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007645-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : JOAO LUIZ CORREA LIMA

ADVOGADO : MARIA TERESA BERNAL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpre notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043929-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL PAULINO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

No. ORIG. : 06.00.00131-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O EXMO. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 2006 por MANOEL PAULINO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de setembro/1953 a fevereiro/1970, como de atividade rural, que somado ao registro de trabalho constante de sua CTPS e aos períodos de recolhimentos na condição de autônomo, perfazem tempo suficiente à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 164/169), prolatada em 24 de abril de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o tempo de serviço exercido pelo autor como lavrador, sem registro em carteira, compreendido entre 02 de fevereiro de 1958 a 28 de fevereiro de 1970, condenando as partes ao pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, tendo em vista a sucumbência recíproca, ressaltando que a Autarquia é isenta de custas processuais e o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, devendo as partes arcarem cada qual com os honorários de seus respectivos patronos.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 171/176), alegando que não restou demonstrado nos autos o trabalho rural do autor, baseando-se em prova exclusivamente testemunhal. Aduz também a necessidade de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período de trabalho rural alegado na inicial. Se esse não for o

entendimento, requer que o período de trabalho rural sem o devido recolhimento das respectivas contribuições não seja considerado para efeito de carência.

Com as contrarrazões (fls. 180/188), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 2006 por MANOEL PAULINO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de setembro/1953 a fevereiro/1970, como de atividade rural, que somado ao registro de trabalho constante de sua CTPS e aos períodos de recolhimentos na condição de autônomo, perfazem tempo suficiente à percepção do benefício.

Observo que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que deixou de reconhecer o período compreendido entre 01/09/1953 a 01/02/1958 como de atividade rural e que julgou improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a controvérsia nos presentes autos restringe-se à análise do período de 02/02/1958 a 28/02/1970 de atividade rural exercido pelo autor.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural somente em parte do período aludido acima.

Anoto que o documento mais antigo fazendo menção à atividade rurícola do autor é o seu certificado de reservista que faz referência ao ano de 1962 (fls. 124), com data de 14/12/1964, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1962 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também a sua certidão de casamento (fls. 125), com assento lavrado em 11/11/1967, além das certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 126/127), com assentos lavrados, respectivamente em 26/09/1968 e 31/10/1969, todas qualificando-o como "lavrador".

Constam ainda dos autos certidões de registro do imóvel rural denominado "Fazenda Nova Promissão" (fls. 119/123), contudo, não fazem nenhuma referência à atividade rural exercida pelo autor, estando inclusive em nome de terceiros estranhos aos autos.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 153/154), corroboram a atividade rural do autor até 1970.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas quanto aos períodos de 01/01/1962 a 28/02/1970.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das contribuições do tempo de serviço rural ora reconhecido tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007851-42.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : BRAZ RODRIGUES DA FONSECA
ADVOGADO : HELOISA MIRANDA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00078514220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de Sentença prolatada em 11.03.2011, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica que constatou a incapacidade. Determinou o Magistrado o pagamento das prestações vencidas com atualização monetária e acréscimo de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Foi confirmada a decisão que antecipou a tutela. Houve, outrossim, condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (fls. 224/225).

Subiram os autos, por força de Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 30.07.2007 e, consoante reconhecido pelo INSS à fl. 229, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 2006, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, foram elaborados dois laudos periciais, sendo que o laudo de fls. 102/107 reconheceu existência de incapacidade laborativa de natureza psíquica total e temporária.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 76/77 e 102/107) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial, à ausência de recurso da parte autora.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo

Cumprir deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa, assim como aqueles oriundos de eventuais vínculos empregatícios no período de concessão do benefício, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023256-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023256-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUDALIO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00092-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de agosto de 2007 por AUDÁLIO JOSÉ DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 35/37), proferida em 25 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (28/08/2007); devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Ainda, entendendo estarem presentes os requisitos necessários, o MM. Juiz *a quo*, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias, sob multa diária de meio salário mínimo.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 45/54), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Também inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de agosto de 2007, por AUDÁLIO JOSÉ DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, o autor junta aos autos a cópia da sua CTPS (fls. 17/18), em que se encontra registro de contrato de trabalho em atividade rural no período de 10/11/1987 a 25/06/1990.

Esse documento é corroborado pelos depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório (fls. 40/41), confirmando a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente, mencionando, inclusive, nome de alguns dos empregadores.

Além disso, a declaração de fls. 16, expedida pelo Juízo Eleitoral do Estado de São Paulo, informa constar a profissão do autor quando do seu alistamento eleitoral, como sendo "lavrador".

Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício requerido, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041420-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041420-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANO DE SOUZA PORTO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00128-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de novembro de 2007, por MARIANO DE SOUZA PORTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 55/57), proferida em 14 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação, além do abono anual, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e índices fornecidos pelo E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observando o disposto na Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, porém, ao pagamento de despesas processuais, *ex vi legis*.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/63), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido. Se mantida a r. sentença, requer a redução do percentual fixado à título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Às fls. 71/73, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento) das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 74/78 e 81/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Para comprovar o exercício de atividade rural o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 10/19), afixando registros de trabalho de natureza rural, corroborados pela Consulta ao Sistema CNIS, nos períodos de 01/12/1978 sem data de saída, 01/09/1994 a 30/12/1994, 01/06/1995 a 13/03/1997, 06/09/1997 a 01/08/2001, 01/08/2001 a 03/03/2002, 01/09/2002 a 06/05/2004, 01/01/2006 a 10/07/2006 e 02/05/2007 a 12/03/2009.

Não obstante constar, dentre os vínculos do autor, a existência de um único contrato de trabalho de natureza urbana, referente ao período de 09/06/1969 a 13/01/1970, esse não tem o condão de desconfigurar a sua condição de rurícola, visto que, além de se referir a um curto período de tempo, perfazendo apenas 07 (sete) meses de trabalho, ocorreu há mais de 40 anos. Observa-se ainda que os demais contratos são todos de natureza rural e foram exercidos entre os anos de 1978 a 2009.

Ademais, consta da consulta ao Sistema CNIS o recebimento pelo autor de um auxílio-doença, no período de 15/09/1996 a 10/11/1996, que traz como ramo de atividade o trabalho rural.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida às fls. 51/53, que confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 07).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para majorar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016941-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016941-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDEMIR FERREIRA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REPRESENTANTE : BENTA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00021-0 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a despeito de não ter sido realizada perícia médica, restou demonstrada a incapacidade laboral da parte autora, visto que declarada sua interdição por sentença judicial proferida no processo nº 185/05, que tramitou junto à Vara Única da Comarca de Buritama/SP (fs. 10).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do estudo datado de 22/08/2008 (fs. 63/68), que o autor reside juntamente com sua irmã e curadora, Benta Nascimento Filho, o cunhado Ademir, e os sobrinhos Natalia e Camila, filhas de Benta e Tallis Roberto, filho de outra irmã, num total de 6 pessoas. Conforme se observa do relatado, a irmã, o cunhado e o sobrinho Tallis, trabalham como "*sangradores de seringueira*" na "*Estância Perpétuo Socorro*", onde também residem em uma casa cedida pelo respectivo proprietário, sendo que a renda mensal da família totalizava cerca de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Anotou-se, ainda, que a família possuía 2 motocicletas, uma do ano 2001 e outra de 2008 e ainda financiada e um automóvel VW Gol, ano 97, que ainda estava sendo pago. Os gastos fixos mensais da família se referiam às prestações da moto e do carro, no importe total de R\$ 639,00 (seiscentos e trinta e nove reais) e a mensalidade da sobrinha Natália, no valor de R\$ 395,00 (trezentos e noventa e cinco reais), sendo que o restante era utilizado com os demais itens de manutenção, exceto com energia e eletricidade, fornecidos, por contrato, pelo dono estância. Informou-se, também, que os pais do autor recebiam benefícios previdenciários, ambos no valor de um salário mínimo (fs. 47 e 51).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021519-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021519-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO L DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FABIO LEITE FRANCO
REPRESENTANTE : ADRIANA DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO LEITE FRANCO
No. ORIG. : 06.00.00153-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 e inaplicabilidade do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual, segundo atestado pela perícia médica (fs. 55), é portadora de "*síndrome da dependência alcoólica*", sendo "*incapaz para o trabalho e depende de ajuda de terceiros para atividades diárias*".

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do estudo social produzido em 25/08/2008 (fs. 66/69), que a autora residia com sua genitora, uma filha e o genro (4 pessoas), em casa própria composta por 5 (cinco) cômodos, sendo que a renda totalizava R\$ 1.080,00 (um mil e oitenta reais) e provinha dos salários da filha e do genro. Anotou-se, ainda, que a promotora tinha mais 2

filhas casadas, as quais não possuíam condições de colaborar no sustento da mãe. Foram especificadas despesas apenas com a prestação da casa, no valor de R\$ 107,00 (cento e sete reais) e aquisição de soro fisiológico para a requerente, no importe de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), tendo sido ressaltado que não havia gastos com medicamentos para a postulante, visto que todos eram obtidos junto à rede pública de saúde, ou com a ajuda da Prefeitura Municipal. Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se do total de rendimentos apurados o valor de um salário mínimo da época de elaboração da investigação social (R\$ 415,00), não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028447-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028447-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00043-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Prova pericial inconclusiva. Esclarecimento. Nova perícia. Sentença anulada.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando cerceamento de defesa e ausência dos requisitos à percepção do benefício. Aderindo ao recurso, o autor pediu a retroação do início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Consta dos autos que inúmeros atestados médicos fizeram diagnósticos destoantes quanto à acuidade visual do autor (fs. 11, 42, 63, 87/89 e 143). Aliás, um deles, citado no laudo pericial (f. 88), teria conclusão distinta daquele que foi submetido ao réu, embora expedido pela mesma médica (fs. 97/109). Assim, a matéria de fato não está suficientemente esclarecida, exigindo a realização de nova perícia (arts. 437 a 439 do Código de Processo Civil):

1. Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação de requisito indispensável à concessão do benefício e, portanto, ao deslinde da demanda. 2. A sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de nova perícia médica, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público. 3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS. (TRF3, AC 200603990354751, Rel. Des. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 31/01/2007, p. 611)

I - Em função das contradições existentes no laudo pericial, não é possível concluir-se pela condição de pessoa com deficiência, não restando preenchido o primeiro dos requisitos exigidos para a concessão da prestação, fazendo-se necessária a realização de nova perícia médica, com vistas à obtenção de elementos esclarecedores e suficientes à verificação do atendimento dessa exigência legal. II - Para comprovar a real necessidade da autora na obtenção do benefício assistencial, expressa na situação de miserabilidade própria e de sua família, foi produzida apenas prova oral. III - Não há nos autos outras informações acerca das condições de moradia da autora, nem sócio-econômicas dos filhos, restando prejudicada a verificação da real situação de hipossuficiência da autora e de sua família. IV - Todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória. V - Nítido, e indevido, é o prejuízo imposto à parte ré pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de provas essenciais ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à sua situação de hipossuficiência. VI - Inegável, pois, o cerceamento de defesa sofrido pela autarquia, caracterizando-se a violação ao princípio constitucional do devido processo legal. VII - Sentença anulada, de ofício. Apelação prejudicada. (TRF3, AC 200061060127662, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU 23/06/2005, p. 489)

Consideradas as peculiaridades do caso, a nova perícia deverá ser elaborada por médico oftalmologista, para elucidar a questão sobre os problemas de visão do autor e seus reflexos sobre a capacidade laborativa, sem prejuízo da avaliação de outros aspectos laborais eventualmente alegados nos quesitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do réu, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa e anulando a r. sentença, para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau e a realização de nova perícia, por especialista na área dedicada a diagnosticar a suposta invalidez do autor, seguindo o processo em seus ulteriores termos. Conseqüentemente, fundado no *caput* do mesmo artigo, **julgo prejudicado** o recurso adesivo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032275-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032275-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON JOSÉ DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.02834-5 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.10.2008, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.11.2008, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores.

Aduz a parte autora, Luzia Fernandes dos Santos e Bernardo Benedito dos Santos, que são pais de Amauri Fernandes dos Santos, falecido em 25 de fevereiro de 2006, na qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, tendo direito, pois, à pensão por morte do filho.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29 de maio de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o Instituto-Réu a pagar-lhes benefício requerido no valor de 100% do salário de benefício do falecido, desde a data da citação, com juros e correção legais e 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula nº 111 do STJ, a título de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte Ré. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso I será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 25.02.2006.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da referida Lei determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos pais, conforme consta no § 4º do mesmo artigo, deve ser comprovada.

A discussão nos autos reside apenas em ficar comprovado se a parte autora dependia, mesmo que de forma não exclusiva, do falecido.

A condição de genitores do falecido encontra-se comprovada no RG (fl. 14). Amauri Fernandes dos Santos era solteiro, faleceu com 30 anos de idade, em 25.02.2006, e era trabalhador urbano, na empresa ABATEDOURO DE AVES CALIFÓRNIA LTDA. de acordo com a sua CTPS juntada às fls. 17-19.

Em contrapartida, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte autora e pai do falecido, Sr. Bernardo Benedito dos Santos, recebe um benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 1983 - N.º 0738400980.

Os depoimentos testemunhais (fls. 74 e 75) não foram suficientes para assegurar a dependência econômica preconizada na inicial. Não há nenhum início de prova documental que indique, mesmo que de forma não exclusiva, que a parte autora dependia economicamente do falecido.

Assim, não ficou demonstrado a dependência econômica preconizada no artigo 16 da Lei 8.213/91 § 2º dos autores Luzia Fernandes dos Santos e Bernardo Benedito dos Santos em relação ao seu falecido filho Amauri Fernandes dos Santos.

Já decidiu este Egrégio tribunal :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. PAI E MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado. III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada. IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de seu pai e de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil e imprecisa, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora. V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. VI. Apelação da parte autora improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1066173, Processo nº 2004.61.06.006183-8, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 15/03/2010, DJF3 DATA: 30/03/2010, Página: 866)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012676-70.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.012676-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ASSUERO DUTRA FILHO
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00126767020094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014801-02.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014801-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO RIBEIRO TARGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00148010220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega seguimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, é de 30 (trinta) dias o prazo para conclusão do processo administrativo, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetuada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009600-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009600-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : SILVIO FIRMINO DE ARAUJO
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00096008420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito previdenciário. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença concessiva da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega provimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, determinando, à autoridade securitária, que procedesse à análise de pleito previdenciário formulado pelo impetrante.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008980-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 236/238
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TITO PEDRO - prioridade
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REPRESENTANTE : ILZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 06.00.00030-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Ministério Público Federal, em face da a r. decisão monocrática proferida (fls. 236/238), em 20 de junho de 2011, pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Leide Polo, que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, para alterar o termo inicial do benefício, fixar os critérios de incidência de juros de mora e reduzir o valor dos honorários advocatícios, e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora, TITO PEDRO, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Aduz o Embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática é contraditória na medida em que reconheceu a incapacidade do autor desde a indevida cessação do benefício de auxílio-doença recebido administrativamente (11/08/1992), fixando, porém, o termo inicial do benefício na data do laudo pericial produzido em juízo (20/06/2008). Assim sendo, requer o provimento dos presentes embargos de declaração, para suprir a contradição apontada, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez desde 12/08/1992, com observância da prescrição quinquenal. Os embargos declaratórios merecem provimento.

Verifico que houve a alegada contradição na decisão embargada.

Com efeito, o laudo pericial realizado nestes autos, em 20/06/2008 (fls. 154/156), confirma ser o autor portador de patologia mental crônica - Psicose Orgânica, estando incapacitado de forma absoluta. Informa o perito que se trata de doença mental crônica de caráter permanente, e que o autor possui problemas mentais há mais de 17 (dezessete) anos. Realmente, quando da cessação do benefício de auxílio-doença NB 088.288.270-8, em 11/08/1992, o autor já possuía a incapacidade laborativa e, portanto, a cessação do referido benefício foi indevida.

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença NB 088.288.270-8, ou seja, em 12/08/1992, nos termos do artigo 43 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, oportuno observar que, não obstante seja o autor absolutamente incapaz, tal fato somente foi reconhecido após o ajuizamento da presente demanda. Isto porque sua interdição foi decretada por sentença em 31/08/2007, transitada em julgado em 03/10/2007, consoante certidão de interdição juntada aos autos às fls. 201, ou seja, em data posterior ao início dademanda. Assim, há que se reconhecer o advento da prescrição quinquenal, sendo que a ação foi ajuizada em 21/07/2006, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para, imprimindo-lhes efeito infringente, fixar o termo inicial do benefício em 12/08/1992, observada a prescrição quinquenal. Portanto, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a decisão de fls. 236/238 por seus próprios fundamentos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016724-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016724-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCIO ALVES LIMA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ROSO
REPRESENTANTE : ANA ALVES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00016-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado, quanto à cobrança de tal verba, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de prova testemunhal. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da preliminar suscitada pela parte autora, no tocante à sua isenção quanto ao recolhimento de custas, por ausência de interesse recursal.

A parte autora alega, em segunda preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para colheita de prova oral.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive testemunhal (f. 07), não se afigura indispensável, na espécie, a realização dessa espécie de prova à demonstração da miserabilidade ou da deficiência/incapacidade da autora, diante da elaboração das provas técnicas, consistentes na perícia médica e estudo social, que se constituem nos meios mais adequados à verificação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o*

único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual, segundo atestado pelo laudo médico pericial (fs. 83/85), é portador de "*deficiência mental*", apresentando, na avaliação do perito judicial "*incapacidade total e definitiva, sem prognóstico de melhora.*"

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social produzido em 02/08/2008, que o autor residia com seus genitores (3 pessoas), em casa própria, composta por 5 cômodos e que se encontrava em bom estado de conservação. Segundo anotado, a renda da família, no valor de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), provinha dos benefícios previdenciários recebidos pelos pais, ambos no valor de um salário mínimo que, à época de elaboração do aludido relatório era de R\$ 415,00.

Dessa forma, ainda que aplicada, por analogia, a previsão contida no parágrafo unido, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se do total de rendimentos apurados, o valor de um salário mínimo, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023078-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023078-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA COLACO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00154-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado, quanto à cobrança de tais verbas, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 61/66) concluiu que "**Não há incapacidade laborativas pelas alterações físicas que a periciada apresenta.**" (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030006-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030006-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDNEIA TONON RANGEL

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 131/136) concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Conforme se observa do corpo do laudo, sob o título "**IV - DISCUSSÃO E CONSIDERAÇÕES**", o perito judicial destacou que "**A autora é portadora de quadro de depressão estando no momento compensada em uso de medicação específica. Não há no momento limitação aos afazeres.**" (destaque no original).

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032336-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032336-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MONICA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00150-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da não realização da prova oral requerida na petição inicial. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para produção de prova testemunhal à constatação de sua incapacidade ao trabalho.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 08), não se afigura indispensável, na espécie, a realização desse meio probatório à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 107/112. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 107/112) concluiu que **"...as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais."** (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- *Apelação provida.*"

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039510-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039510-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDOMIRO PADILHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00015-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença por alegado cerceamento de defesa, decorrente da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade laboral. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista nas áreas de psiquiatria, ortopedia ou oftalmologia. Com efeito, o laudo pericial de fs. 82/84, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora as quais, segundo o experto, podem ser controladas por medicamentos e não o incapacitavam para o trabalho. Aliás, em relação ao quadro depressivo, verifica-se das respostas aos quesitos, que o autor estava fazendo tratamento com antidepressivos e havia total possibilidade de recuperação. No respeitante à suposta perda de visão, o perito destacou que "**O EXAME FEITO NO CONSULTÓRIO DE AUIDADE VISUAL E FUNDO DE OLHO FORAM NORMAIS**". (destaque no original).

Saliente-se, ainda, que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar suscitada e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede,

apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 82/84) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Nessa esteira, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009164-42.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009164-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA ROSA FERREIRA

ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091644220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-07.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000753-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007530720104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte-autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

A autarquia deixou de apresentar contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analizando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-03.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELIDE BARSANELLE BRIANI

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002420320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elide Barsanelle Briani em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.03.2011 (fls. 93/97) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável, que comprovasse o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 91/107, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Pugna pela reversão do julgado e a fixação dos honorários em 15% sobre o valor das prestações em atraso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 111/112).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 18) e a CTPS (fls. 19/20) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 89/90 afirmam conhecê-la há bastante tempo e que sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conheceu entre 1974 e 1976 e que trabalharam juntas em várias propriedades e, em 1998 ou 1999, a contratou para a colheita de laranja. A segunda a conhece desde 1981 e afirma que a autora sempre trabalhou no campo até 2000, quando ficou doente e parou de trabalhar.

O fato de seu marido ter exercido atividade urbana não afasta a qualidade de rural da esposa, já que possui documentos em seu próprio nome como início de prova material.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver

preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Elide Barsanelle Briani, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Proceda a Subsecretaria a renumeração destes autos a partir da fl. 99 por haver erro na numeração.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-89.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007736-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEIDE BARBARA AMADEI
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077368920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005056-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NILTON VENCE SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050561920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia)

encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-70.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007303-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO CARLOS PAULO

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073037020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a

vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-59.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002631-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EURICO GONCALVES MANSO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026315920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Atualização até a data de início do benefício. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correta aplicação do art. 31 da Lei n. 8.213/91, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que

serviram como base de cálculo do benefício, até a data de início da benesse, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial da sua benesse, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do seu benefício, pelos índices legalmente previstos, até a data de início da benesse.

O benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/91.

O art. 202 da Constituição de 1988, em sua antiga redação, anterior à EC n. 20/98, dispôs acerca do assunto nos seguintes termos:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)".

Saliente-se que o referido dispositivo não era auto-aplicável, necessitando, desse modo, de regulamentação para sua plena eficácia, o que só veio a lume com a edição das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91. Esse, o entendimento sedimentado no E. STF:

"EMENTA: Previdência social. - Esta Primeira Turma, ao julgar os embargos de declaração no RE 153.655, relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e o RE 157.042, de que fui relator, decidiu que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). (...). Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195.161/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 01/10/96, DJ 02/5/97, pág. 16582).

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1 - O disposto no artigo 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando para a sua complementação de integração legislativa, a fim de que seja dada plena eficácia ao mencionado preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195.341/AL, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. 18/03/97, DJ 30/05/97, p. 23211)

Por sua vez, a Lei n. 8.213/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Regulamentando a referida Lei, o Decreto n. 357, de 07/12/91, prescreveu que:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais" (g.n.).

À vista do dispositivo supra, não há que se falar em correção dos salários-de-contribuição, visando a apuração da renda mensal inicial, até a data de início da benesse, devendo ser considerado, como termo final de correção, o mês anterior ao do início do benefício. Nesse sentido o entendimento pacificado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI N. 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO N. 357/91.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto n. 357/91.

2. Recurso especial provido."

(REsp. n. 495.118, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25/06/2004, v.u., DJ 11/04/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO N. 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto n. 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp n. 475.540, 6ª T., Rel. Des. Fed. Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005598-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LIDIA BUENO DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055983920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª.

Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº

8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso

dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).
No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007678-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FATIMA ANASTASI
ADVOGADO : EDSON JOSE DE SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076787320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009316-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009316-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IVO MOREIRA DE LIMA

ADVOGADO : DANIELA BERNARDI ZOBOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093164420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuada pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009662-92.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDLA ADAMI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096629220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012309-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : OSVALDO ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123096020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da

aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposestação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025982-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : CARMEN MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 11.00.00064-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARMEN MARIA DA SILVA em face da r. decisão (fl. 28) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos-SP, além de indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, determinou à autora que providenciasse, em 10 (dez) dias, a juntada de: (i) contrato de honorários, para efeito de futuro e eventual cálculo envolvendo alvarás judiciais, (ii) certidão negativa da Justiça Federal no tocante às ações previdenciárias em nome da requerente, e (iii) documentos que comprovem seu estado de miserabilidade.

Alega-se, em síntese, não haver justificativa para a juntada do contrato de honorários, "uma vez que tal documento diz respeito a uma relação entre as partes, não guardando nenhuma relação com o processo" (fl. 05). Aduz-se, quanto à determinação de juntada de certidão negativa da Justiça Federal, "que tal documento não é necessário para a propositura de qualquer ação" (fl. 07). Por fim, quanto à necessidade de juntada de documentos que comprovem o estado de miserabilidade da agravante, afirma-se que tal exigência seria descabida, uma vez que já se encontra acostada aos autos declaração de pobreza (fl. 07).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 22. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O r. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ante a "ausência de prova inequívoca das alegações da autora em cognição sumária" (fl. 28). Essa parte da decisão agravada deve ser mantida, até porque sequer foi impugnada nas razões do presente agravo de instrumento, não tendo sido trazidos aos autos quaisquer elementos aptos a demonstrar a presença dos requisitos legais que ensejam a antecipação.

No mais, assiste razão à parte agravante.

Quanto à exigência de juntada de contrato de honorários aos autos, considero-a descabida, uma vez que não há qualquer determinação legal nesse sentido. O que existe, na realidade, é a mera possibilidade, isto é, a faculdade de, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, o patrono juntar aos autos o contrato, a fim de que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte (inteligência do § 4º do artigo 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB - Lei 8.906/1994):

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...).

É sabido que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica, sendo-lhe facultado, inclusive, determinar a apresentação de determinados documentos, a fim de prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça (inteligência do art. 125, inciso III, do CPC). Todavia, a falta de "certidão negativa da Justiça Federal" (relativa aos feitos previdenciários distribuídos em nome da requerente) não poderia impedir o regular prosseguimento da demanda, a qual envolve direito de natureza social e de caráter indisponível. Ao menos até que surja qualquer indício de eventual duplicidade de demandas, deve-se presumir a boa-fé da parte autora, isto é, que não houve qualquer tentativa de burlar o sistema aleatório da livre distribuição.

Por fim, é certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060 de 05.02.1950, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, caso existam, nos autos, elementos indicativos de capacidade econômica:

RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

No caso em questão, contudo, os documentos acostados aos autos (fls. 20/27) dão conta de que CARMEM MARIA DA SILVA seria pessoa de pouca instrução, idosa e analfabeta, de modo que não vislumbro indícios suficientes da ausência de hipossuficiência que justificassem a determinação de serem apresentados, além da declaração, documentos que comprovem o estado de miserabilidade da autora.

Ante o exposto, por ora, deve ser afastada a necessidade de CARMEM MARIA DA SILVA comprovar seu estado de miserabilidade, ao menos até que a parte contrária demonstre, eventualmente, indícios de que a agravante possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de determinar o prosseguimento do feito subjacente, independentemente do cumprimento das determinações contidas na r. decisão agravada, vale dizer, independentemente da juntada de (i) contrato de honorários, (ii) de certidão negativa da Justiça Federal ou de (iii) documentos que comprovem o estado de miserabilidade.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024599-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024599-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : EDVALDO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00025-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 56/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005819-51.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005819-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARLENE DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 20 de abril de 1967 a 13 de agosto de 1972, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/16); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 40/43).

A r. sentença, proferida em 16 de março de 2006 (fls. 48/55), julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rural pleiteado, condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 58/66). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural requerido em todo o período pleiteado, bem como argumenta com a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Do não conhecimento da remessa oficial

Inicialmente, a remessa oficial não deve ser conhecida.

Com efeito, inexistiu valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso.

Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. Dessa forma, cumpre salientar que o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser considerado a remessa oficial tida por interposta.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manifesta-se no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. § 2º DO ART. 475 DO CPC - ACRESCENTADO PELA LEI Nº 10.352, DE 26.12.2001. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR CONTROVERTIDO. VALOR DA CAUSA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A regra inscrita no § 2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei nº 10.352/01 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada.

2. Em se tratando de ação meramente declaratória, o montante do "direito controvertido", para efeito de aplicação da regra do § 2º do art. 475 do CPC - acrescentado pela Lei nº 10.352/01 - corresponde ao valor atribuído à causa " (REO nº 29712/RS, Relator Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 20/02/2003, DJ 30/04/2003, p. 843).

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, a autora juntou documentos em nome de seu marido, em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Certidão de Casamento (1967) e Certidões de Nascimento de filhos (1967, 1968 e 1972).

É sabido que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando a atividade rurícola desenvolvida pela autora.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo pretendido, de 20 de abril de 1967 a 13 de agosto de 1972, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo", contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Isto posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-98.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001229-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIS PINHEIRO VERSOLATO

ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano na atividade de escriturária (de 01 de agosto de 1974 a 31 de agosto de 1975), para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/18); Prova Testemunhal (fls. 172/175 e 184/185).

A r sentença, proferida em 07 de agosto de 2008 (fls. 197/201), julgou procedente o pedido, condenado o INSS à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço e ao pagamento de custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Inconformada, apela o INSS (fls. 204/207). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, consta dos autos registro em carteira profissional do lapso temporal requerido (fl. 13), bem como declaração do empregador contemporânea à época (fl. 10).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo cientes das penas por falso testemunho e sob o crivo do contraditório, corroboraram os documentos juntados, atestando de forma harmoniosa e coesa a atividade no período pleiteado.

As anotações em CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Neste sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Nesta esteira, também se coaduna o posicionamento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: *"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento"* (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Ressalte-se também que o INSS não trouxe elementos suficientes para elidir a presunção referida.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que o trabalho perseguido restou comprovado no intervalo de 01 de agosto de 1974 a 31 de agosto de 1975.

No que tange à necessidade de indenização, impende observar que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019532-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00010-0 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de conhecimento ajuizada por Antonio Donizete da Silva, em 11.02.2004, contra Sentença prolatada em 09.11.2004, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (08.07.2004 - fl. 37 verso), bem assim a pagar as despesas processuais devidamente comprovadas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 55).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (fls. 62/66).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de artrose de joelho esquerdo, estando incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 51/53).

Cumprе esclarecer que não entendo se tratar de acidente de trabalho, pois inexistе nos autos provas documentais em tal sentido, bem como diante das informações contidas no laudo pericial, é possível concluir-se que a citada fratura no joelho (fls. 57/58) foi em decorrência da doença degenerativa consistente na artrose do joelho esquerdo.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constata-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios registrados, posteriores ao ajuizamento deste feito.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 19/20, 42 e 51/53), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032812-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032812-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS SOARES

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PASSERINO ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00156-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a proceder aos descontos mensais de que tratam os autos na forma estabelecida na decisão de fls. 20/23, ou seja, 3% do débito. Condenou, por fim, o réu a pagar R\$650,00 referente a verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia requereu a reforma da r. sentença, para o fim de determinar o desconto de 30%, nos moldes do art. 154, II e § 3º, do Decreto 3048/99, do benefício gozado pelo apelado, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Às fls. 79/81, o INSS informa que o último desconto em questão ocorreu na competência janeiro de 2006, de modo que o débito do autor já restou quitado.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

De início, verifico que houve perda de interesse recursal por parte da autarquia, pois, conforme bem ressaltou às fls. 79/81, o último desconto em questão ocorreu na competência janeiro de 2006, de modo que o débito do autor já restou quitado.

Sendo assim, não há de se falar em aumento do percentual de desconto, para quitar o débito mencionado na inicial, no benefício do autor.

Ademais, entendo que o valor de desconto fixado na r. sentença (3% do débito) atende aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade.

Veja-se, a propósito:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO EM DUPLICIDADE. DESCONTO NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO RECEBIDO. POSSIBILIDADE. ART. 115, II, DA LEI 8.213/91. ART. 154, § 3º, DO DECRETO Nº 3.048/99. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. ART. 201, § 2º, CF. INAPLICABILIDADE. PERCENTUAL DESCONTADO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. I - O art. 115, II, da Lei 8.213/91 prevê o desconto, na renda mensal do benefício recebido pelo segurado ou beneficiários, dos valores indevidamente recebidos. II - Na forma do art. 154, § 3º, do Decreto n. 3.048/99, em caso de erro da previdência social, os valores indevidamente recebidos poderão ser devolvidos de forma parcelada, com desconto não superior a 30% da renda mensal do benefício recebido pelo segurado ou beneficiário. III - O disposto no art. 201, § 2º, da CF, não torna isento dos descontos legais o benefício com renda mensal igual ao mínimo legal. IV - Tratando-se de benefício com renda mensal igual a um salário mínimo, o desconto mensal não deve exceder 15%, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. V - Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. VI - Remessa oficial e recurso parcialmente providos.

(APELREE 200603990290220, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 16/12/2010)

No caso, o segurado recebia a renda bruta mensal de R\$800,00, mas sofria descontos a título de pensões alimentícias referentes a seus dois filhos (R\$389,85), além desse desconto efetuado para reembolsar o INSS do pagamento indevido (R\$242,89).

Destaco que a renda mensal líquida que o segurado recebeu em dezembro de 2003 foi de R\$177,67 e, após a decisão que antecipou a tutela e foi mantida na r. sentença, passou a receber mensalmente R\$332,26.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e julgo prejudicado o recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-42.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCOS ANTONIO GERVAZON FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMALHO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073034220064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marcos Antonio Gervazon Fernandes em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 19.08.1981), mediante o reajuste com base no mesmo índice utilizado para o salário mínimo, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 16.10.2009, julgou improcedente o pedido formulado e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 53/54v). Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 57/62). Com as contrarrazões acostadas às fls. 67/73 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não merece reforma a r. sentença.

O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei** (g.n.).*

Dessa forma, não há como impor a utilização de índice diverso do legalmente estabelecido.

Com efeito, antes da promulgação da Constituição Federal, foi editada a Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos em 21.09.1988, cuja redação é a seguinte:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo, então atualizado.

Contudo, a partir de 05.04.89 cessaram seus efeitos em face do disposto no artigo 58 do ADCT.

Portanto, o critério preconizado pela Súmula nº 260 do TFR já não era mais aplicado desde abril de 1989, pois os reajustes regulares dos benefícios em manutenção passaram a se reger pelo art. 58 do ADCT, que previa a equivalência salarial dos reajustes mensais até dezembro de 1991.

Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar, a partir de janeiro de 1992, o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10

(28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios nos termos constitucionais e não há como determinar que o reajuste dos benefícios utilize outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-97.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003328-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA DE SOUZA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.08.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.09.2006, em que pleiteia a autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 30 de abril de 2008, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar ao autor o benefício de assistência social, a partir da data do ajuizamento da ação em 28.08.2006. Fixou honorários advocatícios em 12% do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Concedeu tutela antecipada. (fls. 101/107). Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugna pela suspensão da tutela antecipada, para que o termo inicial seja fixado a partir da juntada laudo médico e para a redução do percentual fixado para os honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS no tocante a redução dos honorários e fixação do termo inicial a partir da citação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Noutro giro, observo que a antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de assistência social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão da aludida tutela contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo médico pericial elaborado em 04.05.2007, informou que a autora é portadora de "espondilartrose lombar leve, com dor tipo lobociatalgia bilateral, tendinite no ombro direito, hipertensão arterial e diabetes." Em resposta aos quesitos afirmou que a autora é incapacitada para o trabalho de forma parcial, sendo total permanente a incapacidade para o trabalho pesado, no entanto, eventualmente, poderia a autora realizar trabalhos leves. (fls. 52/56).

Assim, diante do contexto apresentado, cumpre observar em relação a requerente, que em razão de fatores socioculturais tais como a idade avançada, atualmente 63 anos, a informação de que trabalhava em zona rural, o fato de ser analfabeta, pode-se concluir, considerando a patologia degenerativa da qual é portadora, notoriamente progressiva com o avançar da idade, que a capacidade laborativa residual conforme relatado através da perícia médica não é passível de aproveitamento no mercado de trabalho.

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 10.10.2007, o núcleo familiar é composto somente pela parte autora, a qual reside sozinha, em imóvel próprio, com três cômodos em alvenaria.

Informou a Assistente Social que a residência da autora é uma construção antiga em precário estado de conservação, assim também a mobília ali existente. A renda familiar total é no valor de R\$120,00 (cento e vinte reais), valor que ganha a autora com a venda de material reciclável que coleta nas ruas. A autora possui duas filhas, as quais são pobres, e não possuem condições financeiras para ampará-la. (fls. 66/69).

Portanto, através das provas coligidas nestes autos, entendo demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para alterar o termo inicial e reduzir o percentual dos honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-39.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000937-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA ANTONIA SOARES

ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21.06.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.08.2006, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 18 de dezembro de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo médico pericial. Fixou honorários em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, juros de mora e atualização monetária. Concedeu tutela antecipada. (fls. 81/85).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela suspensão da tutela antecipada.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial elaborado em 07.12.2006, informou que a requerente é portadora de "câncer de mama esquerda, com comprometimento da mama direita, sendo programada cirurgia." Informou que a mesma realiza tratamento quimioterápico e em resposta aos quesitos afirmou que em razão da patologia encontra-se a autora incapacitada para o exercício de atividade laborativa, porém de forma parcial. (fls. 50/54).

Em perícia médica juntada aos autos pelo Instituto-réu, realizada em 23.05.2007, informou o Assistente Técnico do INSS que a autora é portadora de cardiopatia hipertensiva controlada, lombalgia crônica inerente a idade, ausência de sinais de metástase do câncer de mama, em tratamento médico contínuo. Concluiu que a mesma apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

No primeiro estudo socioeconômico realizado em 06.12.2006, informou a autora que era solteira e possuía dois filhos adultos. Informou o relatório da Assistente Social que a filha da autora, com 32 anos, era professora, casada, e o seu filho estudante universitário e desempregado. A família residia em casa própria, com forro de madeira, piso de cerâmica, sendo seis cômodos em alvenaria. Afirmou não receber nenhuma renda. (fls. 56/57).

Oportunamente, realizou-se novo Estudo Social a pedido do Representante do Ministério Público Federal, através do qual informou a Assistente Social que a autora reside com seu ex-marido em separação de corpus, o qual é idoso, à época com 80 anos de idade e o filho, graduado em Letras, solteiro, com 28 anos de idade. (fls. 127/128).

Esclareceu o relatório que a família reside em imóvel próprio em bom estado de conservação, possui um veículo e linha telefônica. A renda familiar provém da aposentadoria do ex- cônjuge da autora, no entanto integrante do núcleo familiar, benefício no valor mensal de um salário mínimo. O filho da autora encontra-se desempregado. Foi consignada a informação de que a autora recebe auxílio com alimentos, medicamentos e demais necessidades pessoais de sua filha e irmãs.

Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício. Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausentes ambos os pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-74.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANANIAS JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALESSANDRA DA COSTA SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017707420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ananias José do Nascimento, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.03.2006, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 07.02.2011, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 01.08.1990 e cessado em 08.05.1993. Considerou indevidos honorários advocatícios, em face do deferimento da justiça gratuita (fls. 232/233vº).

Em seu recurso, a parte autora alega possuir inúmeras enfermidades que ensejam o restabelecimento de seu benefício cessado em 1993. No mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 236/242).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão o laudo pericial afirma que o autor apresenta epilepsia controlada com medicamentos, patologias ortopédicas de coluna lombar, mas sem alterações de mobilidade, possui hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus sem qualquer complicação, ou seja, as enfermidades apresentadas não o incapacitam para o trabalho (fls. 129/133).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 21/68 e 129/133), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Além disso, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em 1982 (fls. 53/55), e seu benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado em 1993. Posteriormente a isso o autor não mais contribuiu, nem comprovou que tentou requer o restabelecimento de seu benefício.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003080-18.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : JOSE GAMA SOARES
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de maio de 2006 por JOSÉ GAMA SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 101/109), prolatada em 21 de fevereiro de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 18/02/1974 a 14/09/1979, de 18/03/1980 a 18/08/1989 e de 04/10/1993 a 15/07/1997, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada, a partir do requerimento administrativo (02/01/2004), observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária sobre as diferenças apuradas, desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, além de juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo a análise do mérito da presente demanda por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ GAMA SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 29/52), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 18/02/1974 a 14/09/1979, vez que exposto de forma habitual e permanente a 87 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*
- 2) 18/03/1980 a 30/04/1984, 01/05/1984 a 12/08/1987 e 13/08/1987 a 18/08/1989, vez que exposto de forma habitual e permanente a 84 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*
- 3) 04/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a 82/84 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

No entanto, com a edição do Decreto nº 2.172/97, publicado em 06 de março de 1997, o limite de tolerância para o agente ruído foi elevado para 90 dB(A), o que foi repetido no Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999, sendo reduzido para 85 dB(A) com a edição do Decreto nº 4.882/03, de 18 de novembro de 2003.

Por esta razão, o período de 06/03/1997 a 15/07/1997 deve ser considerado como atividade comum, uma vez que o autor esteve exposto a ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos incontroversos de trabalho do autor, registrados em sua CTPS (fls. 65/78), até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em 30 (trinta) anos e 07 (sete) meses, aproximadamente, os

quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a manutenção da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02/01/2004), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para considerar o período de 06/03/1997 a 15/07/1997 como atividade comum, bem como para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1106707-64.1997.4.03.6109/SP

2007.03.99.043247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SEBASTIAO DE JESUS BOLLER
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.11.06707-2 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de novembro de 1997 por SEBASTIÃO DE JESUS BOLLER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 106/110), prolatada em 10 de abril de 2006, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil.

Às fls. 117/125, a parte autora opôs embargos de declaração os quais foram acolhidos em decisão proferida às fls. 127/128, para declarar o dispositivo da r. sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo sua cobrança obedecer ao disposto pela Lei nº 1.060/50, mantendo no mais a r. sentença.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 133/150), alegando que demonstrou nos autos o exercício de atividades em condições especiais nos períodos apontados na inicial, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões (fls. 155/160), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de novembro de 1997 por SEBASTIÃO DE JESUS BOLLER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implimento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispõe nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei

nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 (fls. 28/31), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 01/05/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 30/06/1988, 01/07/1988 a 31/10/1988, 01/11/1988 a 31/07/1989 e 01/08/1989 a 02/11/1991, vez que exposto de maneira habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

2) 18/05/1993 a 30/09/1995, vez que exposto de maneira habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Com relação ao período de 01/04/1977 a 21/11/1977 (fls. 31), verifica-se pelos dados constantes do formulário SB-40 que o autor não esteve exposto à tensão superior a 250 volts, conforme dispõe o Decreto nº 53.831/64, devendo, por conseguinte, ser computado como tempo de serviço comum.

Ainda, quanto ao formulário SB-40 acostado às fls 32, verifica-se que o mesmo está em nome de terceiro estranho aos autos, inservível como prova da atividade especial exercida pelo autor no aludido período.

E ainda, quanto aos demais períodos apontados na inicial, o laudo pericial acostado às fls. 62/84 não atende aos requisitos da legislação previdenciária, não sendo possível o reconhecimento dos aludidos períodos como tempo de serviço especial. Ademais, não consta dos autos nenhum documento demonstrando a exposição do autor ao agentes nocivos descritos nos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79 (vigentes à época).

Deste modo, mesmo com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos dos demais períodos de serviço comum constantes da CTPS do autor (fls. 09/27), perfaz-se aproximadamente 27 (vinte e sete) anos e 24 (vinte e quatro) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei n° 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei n° 8.213/91.

Por conseguinte, reforma parcialmente a r. sentença, somente para converter os períodos trabalhados em condições especiais de 01/05/1985 a 30/04/1986, de 01/05/1986 a 30/06/1988, de 01/07/1988 a 31/10/1988, de 01/11/1988 a 31/07/1989, de 01/08/1989 a 02/11/1991 e de 18/05/1993 a 30/09/1995 em tempo de serviço comum, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida nos períodos acima mencionados.

Por consequência, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0015233-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLÍMPIO JOSE BERNARDO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00103-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de agosto de 2006, por OLÍMPIO JOSÉ BERNARDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 34/35), proferida em 27 de março de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, devendo cada parcela ser atualizada a partir do seu vencimento, com incidência de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), da soma das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas e acrescidas dos juros de mora. Não houve condenação em custas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/53), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido. Se mantida a r. sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões (fls. 56/61), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Para comprovar o exercício de atividade rural o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 15/16), afiançando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 11/09/1977 a 30/08/1982 e de 06/09/1993 a 30/12/1993.

Juntou, ainda, certidão de nascimento de seu filho (fls. 13), com assento lavrado em 11/06/1980, afiançando sua profissão como sendo "lavrador", hollerit (fls. 14), datado de 08/04/1994, referente ao trabalho de "serv. gerais agríc." e recibo de trabalho (fls. 17), prestado junto à Fazenda São João no período de 03/01/1994 a 16/12/1994.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida às fls. 36/37, que confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor em diversas propriedades, como diaristas e por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 11).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016000-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON COELHO

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

No. ORIG. : 06.00.00012-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de fevereiro de 2006, por WILSON COELHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 56/60), proferida em 15 de março de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal mais gratificação natalina, a contar da data da citação, determinando a imediata implantação do benefício. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00). Deixou de condenar em custas e despesas processuais, diante da isenção legal concedida à Autarquia.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 65/69), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido.

Às fls. 72/75, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação, contados da data da citação até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 77/82 e 87/90), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Dentre os documentos pessoais apresentados pelo autor encontra-se sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 22/06/1963, que o qualifica como sendo "lavrador".

Juntou ainda, cópias de sua CTPS (fls. 13/16), afixando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/08/1989 a 12/02/1990, 01/05/1990 a 31/01/1991, 01/08/1991 a 01/02/1992, 01/06/1992 a 01/08/1992, 20/07/1992 a 01/01/1993, 01/07/1993 a 01/03/1994, 18/07/1994 a 18/09/1994, 01/10/1994 a 01/11/1995, 01/08/2002 a 18/12/2002, 30/06/2003 a 30/12/2003, 01/07/2004 a 24/01/2005 e a partir de 04/07/2005, sem data de saída.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 51/54) confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 11).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora quanto aos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0016283-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRE GENESIO

ADVOGADO : RAUL RIBEIRO

No. ORIG. : 05.00.00074-6 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de novembro de 2005, por ONOFRE GENESIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 64/68), proferida em 15 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas n.º 8 do TRF da 3ª Região e n.º 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), da soma das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ), isentando-o do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 79/82), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Dentre os documentos pessoais apresentados pelo autor encontra-se sua certidão de casamento (fls. 06), realizado em 05/11/1955, que o qualifica como sendo "lavrador".

Ademais, para comprovar o exercício de atividade rural o autor juntou cópia de sua CTPS (fls. 12/19), afixando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/12/1975 a 31/10/1976 e 01/11/1976 a 10/08/1983.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida às fls. 69/72, que confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor em diversas propriedades, por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 07/08).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0016389-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVALDO SOUZA LIMA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 06.00.00059-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de junho de 2006, por VIVALDO SOUZA LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 42/43), proferida em 03 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data de entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá a taxa de 1% (um por cento), nos termos do artigo 406 do CC com o artigo 161, §1º do CTN. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas

as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), isentando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/53), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido. Se mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 4.200,00) e a incidência dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1º da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões (fls. 57/65), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Dentre os documentos pessoais apresentados pelo autor encontra-se sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 16/09/1967, e certidão de nascimento de sua filha (fls. 10), com assento lavrado em 03/07/1980, as quais o qualificam como sendo "lavrador".

Ademais, para comprovar o exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga (fls. 08), expedida em 27/08/1977, e inscrição eleitoral (fls. 13), expedida em 23/08/1982, que o qualifica como sendo lavrador.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida às fls. 44/45, que confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor, na condição de "bóia-fria" e por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 08).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra, ainda, esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, quanto aos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016744-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIR SANTANA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00028-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de março de 2006, por ALAIR SANTANA DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 49/54), proferida em 01 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devido desde a citação, além do abono anual, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, pelos índices legais, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, das Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94, demais legislações pertinentes, bem como Súmula nº 08, editada pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora, segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas, consideradas aquelas que se vencerem após o trânsito em julgado da sentença, isentando-o ao pagamento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/62), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido. Se mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 3.600,00) e incidência dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Com as contrarrazões (fls. 65/69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Para comprovar o exercício de atividade rural o autor juntou sua CTPS (fls. 08/11), afiançando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 23/06/1997 a 20/08/1997, 01/07/1998 a 18/09/1998, 02/08/1999 a 17/08/1999, 01/07/2000 a 03/10/2000, 14/07/2004 a 05/08/2004 e 12/08/2004 a 13/09/2004, sendo este último período confirmado pelo termo de rescisão de contrato de trabalho, acostado aos autos às fls. 12.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida às fls. 45/46, que confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor, para vários empregadores e por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 07).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer também que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios e os critérios de aplicação dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006630-63.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006630-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDIO KARPUSENKO
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00066306320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de tempo especial em comum, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 067.504.220-8, DIB em 24.07.1995), o pagamento das diferenças apuradas, desde o requerimento administrativo e a condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 14/132).

A r sentença, proferida em 22 de fevereiro de 2010 (fls. 171/180), julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento da aposentadoria integral a partir do requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais, mais honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, apela o INSS (fls. 183/203). Inicialmente, alega ter ocorrido a decadência do direito de revisão do benefício. Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, pelo que não faz jus à majoração pleiteada. Subsidiariamente, pugna pela fixação da sucumbência recíproca.

Recorre adesivamente o autor (fls. 210/217). Pleiteia o afastamento da prescrição quinquenal, a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra assinalar que o autor postula na exordial o enquadramento de atividade especial com o fim de majorar sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

Observa-se que a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas a questão do enquadramento e conversão do tempo especial em comum e silenciou quanto ao pedido de indenização por danos morais, julgando parcialmente procedente o pedido. Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Da decadência e da prescrição

Observo, de início, que o INSS pretende seja reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão, por força da alteração do artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas leis 9.528/97 e 9.711/98. Esse dispositivo legal estabeleceu prazo quinquenal de decadência para revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Entendo inaplicável, *in casu*, tal dispositivo, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Por outro lado, quanto à alegada prescrição, em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência, como se vê:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. BENEFÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. SÚMULA 148/STJ.

- Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação (Súmula 85/STJ).

(...)

- Recurso parcialmente provido."(Resp nº 9700922758, 5ª T., v.u., Rel. Sr. Ministro Felix Fischer, DJ 12.04.1999, pg. 168).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam do lapso requerido e considerado como insalubre, de 15.05.1969 a 15.02.1995, formulário e laudo técnico (fls. 43/44) que informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 81 a 85 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Nessas condições, somado o período de trabalho aqui enquadrado como especial e convertido para comum àqueles computados quando do seu pedido administrativo, o autor faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, devida na modalidade integral, desde o requerimento administrativo (15.02.1995), observada a prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi proposta em 04.11.2008.

Em contrapartida, o pedido de indenização por danos morais não prospera, vez que não se vislumbram os requisitos necessários ao seu deferimento, ou seja, a existência de nexo de causalidade entre a conduta ilícita do agente e a efetiva ocorrência do dano.

A singela necessidade da propositura de ação judicial para a obtenção de um direito controvertido não configura a ilicitude da conduta da autarquia ré, cuja função é avaliar os pedidos de benefícios previdenciários, à luz da legislação pertinente.

Ademais, no caso em tela, o autor não logrou demonstrar a existência do efetivo dano moral, extrapatrimonial, a angústia, o sofrimento psíquico, o abalo à honra ou à imagem, pelo que não faz jus à indenização por danos morais.

Em consonância com este entendimento, os seguintes julgados desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento." (AC 200161200076042, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

" (...) 2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido. (...)." (AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008)

"(...) IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. (...)." (AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

[...]

VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.

[...]"

(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2004.03.99.012603-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação por maioria, DJU em 27.09.2004, página 259)

Isto posto, RECONHEÇO DE OFÍCIO A NULIDADE DA R. SENTENÇA, RESTANDO PREJUDICADAS A REMESSA OFICIAL E AS APELAÇÕES DE AMBAS AS PARTES E, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, condenado o INSS ao pagamento da aposentadoria integral, explicitada a majoração desde o requerimento administrativo (15.02.1995), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Sucumbente o INSS em maior proporção, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Segurado: CLÁUDIO KARPUSENKO

CPF: 222.888.308-59

DIB: 15.02.1995

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040741-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040741-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : REGINA MARCIA JORDAO BORDIN
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00273-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano na atividade de doméstica (de 15 de abril de 1976 a 15 de maio de 1981), para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/15 e 179/203); Prova Testemunhal (fls. 109).

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 82/84).

A r sentença, proferida em 07 de abril de 2009 (fls. 143/149), julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora (fls. 153/158). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho pretendido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não conheço do agravo retido do INSS, vez que não reiterado em suas contrarrazões de apelação.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material,

contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, consta dos autos registro em carteira profissional do lapso temporal requerido (fl. 189).

Por sua vez, a testemunha ouvida em juízo ciente das penas por falso testemunho e sob o crivo do contraditório, corroborou o documento juntado, atestando a atividade no período pleiteado.

As anotações em CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Neste sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Nesta esteira, também se coaduna o posicionamento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Ressalte-se também que o INSS não trouxe elementos suficientes para elidir a presunção referida.

Frise-se, ainda, em que pese o comando constitucional que à época do período questionado vedava trabalho de qualquer espécie para os menores de 14 anos, não pode ser usado como argumento para afastar o trabalho rural da parte autora anterior àquela idade.

Isso porque, como resta cediço, a vedação sempre foi entendida como medida protetiva aos interesses da criança e não para prejudicá-la. Observe-se que com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a vedação passou a atingir apenas os menores de 12 anos de idade, o que perdurou até a Constituição de 1988.

Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333).

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que o trabalho perseguido restou comprovado no intervalo de 15 de abril de 1976 a 15 de maio de 1981.

No que tange à necessidade de indenização, impende observar que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)

Honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente que fixo em 10% sobre o valor da causa.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para julgar procedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006546-37.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANESIA SEBASTIANA DA SILVA PIMENTEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JACIRA VIEIRA E SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065463720094036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Anésia Sebastiana da Silva Pimentel em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 25.03.2011 (fls. 90/94vº) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/101, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 105/106).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 13/14.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, a CTPS, a declaração da Usina Santa Lúcia e o registro de empregados configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 12, 15, 23/25).

As testemunhas ouvidas às fls. 83/85 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a autora trabalhou na lavoura de café na propriedade de seu pai de 1957 a 1963 e posteriormente nos anos 80 em sua propriedade por mais 2 anos. A segunda testemunha há conhece há mais de 30 anos e trabalhou com ela na lavoura de café em várias Fazendas da Região até mais ou menos 17 anos atrás. A terceira testemunha exerceu atividade rural com a autora por 3 anos mas há viu trabalhando como bóia-fria em várias propriedades.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em

épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-67.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001924-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEANDRO GABRIEL RAULINO incapaz
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA e outro
REPRESENTANTE : CHIRLEI CRISTINA RAULINO SOARES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019246720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade do vindicante. Entretanto, incoerreu comprovação da existência de deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Assim é porque, a despeito de se tratar, no caso, de postulante menor de idade, pois contava apenas 08 anos, quando da propositura da ação, o perito judicial concluiu que, embora o autor seja portador de "*hemiparesia à esquerda, com síndrome convulsiva concomitante*", afirmou que as convulsões são perfeitamente controláveis com terapia anticonvulsivante e o periciado "*apresenta funções cognitivas adequadas à faixa etária, estando cursando atualmente série adequada - quarta série do ensino fundamental*".

Observa-se, ainda, das respostas aos quesitos formulados pelas partes, que o experto concluiu ser o autor perfeitamente normal, tendo condições de desenvolver todas as atividades próprias à sua idade, sendo que eventual incapacidade ao labor só poderia ser avaliada no futuro, quando aquele atingisse a idade adulta.

Deveras, ao responder ao quesito nº 4, formulado pelo autor, em que indaga acerca da aptidão do autor ao exercício de atividades comuns, nas esferas física, psíquica e intelectual, o perito judicial anotou que "*Tudo que for respondido é extrapolação para a idade adulta, já que se trata de menor impúbere; por conseguinte inapto ao labor*".

Intelectualmente, trata-se de criança perfeitamente normal, bem como psiquicamente. Além disso, questionado sobre a existência de invalidez (quesito nº 08, do autor), respondeu que "*Conforme discriminado na resposta ao quesito número 4, trata-se de extrapolação responder a este quesito de maneira taxativa. Atualmente, é de extrema importância o periciando apresentar estado psíquico e intelectual normais; bem como marcha sem apoio, mesmo sendo claudicante.*" Quanto à eventual incapacidade, o experto destacou que no futuro, "*poderão existir restrições a atividades laborais em que sejam exigidos esforços físicos mais intensos, pela hemiparesia esquerda.*" (destaquei).

Dessa forma, patente que o pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des.

Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013115-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013115-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSEFA IRENE PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131153220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do julgamento nos termos do artigo 285-A e 269, I, do CPC, sem a devida instrução probatória. No mérito, alega em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão de decisão nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso enquadra-se na referida situação, bem como na prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754. No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161.

Também não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017893-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017893-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO CARLOS GUIDINI

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00113-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Não conheço do agravo retido contido no processo nº 2006.03.00.071326-0 (autos em apenso), ante a perda de seu objeto, em decorrência da decisão que segue.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 117/120) concluiu que "*Não há incapacidade para realizar suas atividades laborativas habituais no momento.*" Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2006.03.00.071326-0 (apenso) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023081-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ARLIDO MOCELINI
ADVOGADO : GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00114-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 23.02.2010, que julgou parcialmente procedente a ação, determinando o restabelecimento do auxílio-doença a partir de sua cessação (20.03.2007). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, no percentual de 12% ao ano. Houve, ademais, condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinada a antecipação da tutela (fls. 110/113).

Apelação do INSS, insurgindo-se quanto à concessão do benefício. Em caráter subsidiário, requer que a data inicial do benefício seja fixada na juntada aos autos do laudo pericial. Com relação à correção monetária e juros, pleiteia pela aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/2009 (fls. 120/129).

Com contrarrazões da autora (fls. 134/136), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 12/13, bem como em razão de consulta efetuada no Plenus, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.774.593-6) em 01.11.2005, cessado em 20.03.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade laboral da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 07.04.2008, identificou a existência de osteoartrose na coluna cervical e na coluna lombar. Considerou o perito existir uma incapacidade parcial e permanente para o exercício de suas atividades habituais (fls. 101/104).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 14/16, 101/104 e 105) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício do auxílio-doença.

O termo inicial foi corretamente fixado a partir da cessação indevida do benefício em questão (20.03.2007).

Os honorários advocatícios foram moderadamente fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial, apenas para fixar os juros de mora na forma acima estipulada.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023860-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023860-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GENIVAL DE SOUZA NEVES

ADVOGADO : REGIANE RAYMUNDO MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00181-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 67/76) concluiu que **"O(a) Autor(a) não apresenta incapacidade funcional para exercer suas atividades laborativas habituais."** (destaque no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031463-62.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ ROMUALDO KNUPP
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00647-1 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 49/53) concluiu que o autor está encontra-se apto ao labor "**NÃO APRESENTANDO INVALIDEZ PARA O TRABALHO.**" (destaque no original).

Anote-se, ainda, que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no sistema DATAPREV, verifica-se que o autor exerceu atividade laborativa no período de 01/11/2010 a julho/2011 (extrato anexo), o que corrobora a conclusão do perito judicial, no sentido de que detinha aptidão laborativa.

Dessa forma, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035801-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035801-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : REGIANE TOME BESERRA DURANTE

ADVOGADO : LUCIANA MONEZZI LIMA

CODINOME : REGIANE TOME BESERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00207-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Desnecessária a realização de perícia médica por especialista. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravos retidos não conhecidos. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado, quanto à cobrança de tais verbas, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu, apenas, a anulação da sentença, a fim de se determinar a realização de perícia médica por especialista em psiquiatria e neurologia.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço dos agravos retidos contidos nos processos em apenso (AI nº 2008.03.00.001368-4 e AI nº 2009.03.00.025845-4), ante a perda de seu objeto, em decorrência da decisão que segue, bem assim pela ausência de reiteração, nos moldes do art. 523, § 1º, do CPC.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteou a restauração do auxílio-doença que vinha recebendo e posterior transformação em aposentadoria por invalidez. Julgada improcedente a ação, ante a não comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico produzido (fs. 122/128) concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, a parte autora apelou requerendo, tão-só, a anulação do julgado por alegado cerceamento de defesa decorrente da não realização de perícia médica por especialistas em neurologia e psiquiatria. Entretanto, não se constata do conjunto probatório carreado aos autos a ocorrência de cerceamento de defesa, bem assim a necessidade de nova prova pericial.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, sendo desnecessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista nas áreas pretendidas pela apelante.

Deveras, conforme se observa da prova pericial, o perito nomeado foi suficientemente elucidativo quanto às condições físicas da postulante, tendo analisado detida e objetivamente seu histórico, antecedentes familiares, pessoais e profissiográficos, exames complementares e as condições físicas daquela no momento da perícia, concluindo, por fim que a mesma não se encontrava incapacitado para o labor. Com efeito, o experto anotou, ao relatar aspectos do exame físico que, na questão nerológica, a periciada se apresentava "*consciente, contactuante, sem déficit motor*", atestando, quanto à parte osteoarticular, "*punhos indolores, Phalen negativo bilateral; coluna vertebral: musculatura normo tensa, indolor, Laseque presente à esquerda*", tendo concluído, com base na análise dos fatos que "não existe incapacidade para o trabalho". Destacou, ainda, tratar-se de pessoa jovem, em que as dores relatadas são sazonais.

Além disso, sob o título "**III - HISTÓRICO**", ao descrever as queixas da periciada, o experto anotou que a autora relatou, apenas, dor na coluna lombar e cervical, com irradiação para a perna esquerda, e no braço esquerdo, sem mencionar qualquer enfermidade da área psíquica a ensejar a realização de exame psiquiátrico à constatação de sua saúde mental (destaque no original).

Saliente-se, finalmente, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, verificando o magistrado que o conjunto probatório é suficiente à formação de seu convencimento acerca do direito reclamado, não está obrigado a prolongar a instrução processual, apenas porque a parte não se conformou com o resultado insatisfatório da prova produzida.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados deste Tribunal: AI nº 390270, Oitava Turma, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 17/05/2010, DJF3 27/07/2010, p. 785; AI nº 328018, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1728; e AC nº 1527822, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 28/02/2011, DJF3 10/03/2011, p. 537.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** dos agravos retidos existentes nos processos nºs. 2008.03.00.001368-4 e 2009.03.00.025845-4 (apensos) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044768-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044768-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : VALDIR NARCISO RIBEIRO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por VALDIR NARCISO RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial (DIB 07.10.1992) de sua titularidade, mediante a somatória dos valores recebidos a título do décimo terceiro salário de dezembro dos anos de 1991 a 1993, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, ressalvando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários aos correspondentes salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos anos de 1991, 1992 e 1993, julgando totalmente procedente o pleito formulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação da parte autora merece provimento parcial.

Cuida-se de benefício concedido na vigência da Lei 8213/91 na sua redação original.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os

quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso dos autos, fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado os tetos previdenciários.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O autor pleiteou, na inicial, fossem somados os décimo terceiros salários dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 aos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo. Verifica-se, entretanto, no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial acostada à fl. 10, que dentre as competências requeridas, somente dezembro de 1991 compõe o PBC do benefício. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da parte autora, para julgar procedente em parte o pedido, e condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, a fim de que sejam somados os valores relativos ao décimo terceiro salário do mês de dezembro de 1991 ao salário-de-contribuição de dezembro de 1991, que integrou o período básico de cálculo, respeitados os tetos previdenciários vigentes à época. A autarquia deverá pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal, acrescidas dos consectários legais, conforme explicitado na fundamentação desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-88.2010.4.03.6123/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015788820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustentada que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005055-13.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005055-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS HECKMANN
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00050551320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007985-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007985-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA SUELI DE OLIVEIRA VINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079852720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA SUELI DE OLIVEIRA VINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28.05.2004), mediante aplicação do reajuste na mesma época e pelo mesmo índice que tenha sido utilizado para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 27,23%, referente a janeiro de 2004.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não lhe foi dada oportunidade para produzir provas, nem foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer sejam aplicados os índices vindicados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar deduzida.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter tido oportunidade de produção de provas, não pode prosperar. A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

No mais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos, como demonstrou o MM. Juiz "a quo", ao transcrever sentença, no bojo da decisão recorrida, como razão de decidir. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes do benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício precedente à pensão da autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027252-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JUVENAL GONCALVES LACERDA
ADVOGADO : SANDRO CARDOSO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018133320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão (fl. 84/87) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos de demanda em que se objetiva o reconhecimento de período de trabalho exercido sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 18/24).

Alega-se, em síntese, a ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, diante da necessidade de dilação probatória.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Os autos subjacentes se referem ao pedido de reconhecimento de trabalho exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso em análise, os documentos acostados não demonstram, de plano, a verossimilhança das alegações, de modo que as questões postas em discussão somente poderão ser dirimidas após a análise exaustiva de todo o conjunto probatório.

Não vislumbro, portanto, a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

Ademais, não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que, se devidamente comprovado e reconhecido todo o período de trabalho alegado, a parte autora fará jus ao benefício desde a constituição em mora da autarquia.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- **De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.**

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Existindo prova inequívoca, convencendo-se o juiz de primeiro grau da verossimilhança da alegação do autor e da presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela antecipada será concedida.

- **In casu, contudo, não há urgência na medida antecipatória, uma vez que em curso o recebimento mensal de proventos de aposentadoria.**

- **Agravo de instrumento a que se dá provimento.**

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000441420, Julg. 17.05.2010, v. u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:27.07.2010 Página: 796)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decisum.

2. **Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.**

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000404963, Julg. 16.03.2010, v. u., Rel. Baptista Pereira, DJF3 CJI DATA:26.03.2010 Página: 768)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027809-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : MARCIA MARIA LEMOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00021547720114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Márcia Maria Lemos, contra decisão (cópia às fls. 37/39) que indeferiu o pedido de concessão de liminar em Mandado de Segurança por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo objetivo é a concessão da aposentadoria por idade.

A r. decisão entendeu que, consoante o inciso II, do art. 7º da Lei nº. 1533/1951, exige-se a presença de dois pressupostos para a concessão da liminar, quais sejam a relevância dos motivos alegados pelo impetrante e a possibilidade do impetrante vir a sofrer grave e irreparável lesão em seu direito caso este seja, ao final, reconhecido.

No entanto, os motivos da não concessão da liminar não restaram claros.

Inconformada, agrava a autora, alegando em suma, que estão presentes todos os requisitos ensejadores para a antecipação da tutela pleiteada, devendo ser concedida a imediata implantação do benefício da aposentadoria por idade, existindo prova inequívoca e verossimilhança nas suas alegações.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em análise, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, pois a parte recorrente não providenciou a juntada de **cópia integral da decisão agravada, já que não foi acostada duas de suas páginas, vale dizer, as páginas 2 e 4, ou seja, o verso das fls. 29 e 30 dos autos subjacentes (vide fls. 37/39)**, o que impede o conhecimento do Agravo de Instrumento, uma vez que a referida peça processual é obrigatória para a instrução do presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139/95 cabe ao agravante ao interpor o recurso instruí-lo com as peças obrigatórias e também as necessárias, sob pena de preclusão.

3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.

4. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 201003000311744, Julg. 22.02.2011, v. u., Rel. Johansom Di Salvo, DJF3 CJI DATA:04.03.2011 Página: 94)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À SUA INSTRUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC.

1 - A teor do inciso I do artigo 525 e artigo 526 do CPC, a interposição do agravo de instrumento que não esteja devidamente instruído com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

2 - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (caput do art. 557 do CPC).

3 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000368055, Julg. 15.03.2011, v. u., Rel. WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:23.03.2011 Página: 1950)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

-A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

-A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

-Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

-Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Julg. 02.05.2007, Rel. Des. Fábio Prieto, DJ 25.07.2007, p. 563)

Ademais, em virtude da ausência de duas das páginas da decisão agravada, sequer é possível a compreensão adequada de seu conteúdo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028015-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028015-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE REINALDO DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 08.00.00220-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Cubatão que, em ação visando à averbação de tempo especial e rural, fixou os honorários periciais em R\$ 900,00, que serão adiantados pelo réu, no prazo de 30 dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de assistência judiciária no âmbito da competência delegada correm por conta da Justiça Federal, nos termos da Resolução 541/07, sendo que a autarquia não é obrigada a antecipar os honorários periciais, devendo, ademais, a verba pericial ser fixada nos termos da mencionada resolução.

O recurso merece provimento.

Em vigor quando da interposição do recurso, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a questão referente aos salários periciais é regulada pela Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que em seu artigo 1º estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal".

No que se refere ao valor da verba honorária, devem ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II da Resolução acima mencionada, respectivamente, de R\$50,00 (cinquenta reais) e 200,00 (duzentos reais), já atualizados anualmente pelo IPCA-E, a partir de janeiro (art. 8º da Resolução mencionada).

O parágrafo 1º do artigo 4º da Resolução acima referida estabeleceu que "na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar a observância das disposições contidas na Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, no tocante ao valor e forma para pagamento da verba honorária.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019935-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019935-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RENATO SCHIAVON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00204-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito:

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023229-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ROBERTO MARTINS

ADVOGADO : ALCEU TEIXEIRA ROCHA

No. ORIG. : 09.00.00183-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 107/112), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls. 95/98, por meio da qual se deu parcial provimento à Apelação do INSS, e à REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA, para reconhecer o exercício de atividade rural pela autora no período de 22.02.1978 a 29.06.1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/1991).

Alega a Embargante, em síntese, que houve omissão quanto a apreciação das provas trazidos aos autos que comprovam o trabalho rural exercido pelo autor. Prequestionando a matéria arguida nestes Embargos.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Transcrevo trecho da Decisão embargada:

"Como início de prova material, o autor trouxe aos autos cópias do certificado de dispensa de incorporação (fl. 12), de 1978, e do título eleitoral (fl. 13), de 1978. Sendo que os demais documentos não prestam para a comprovação do trabalho rural alegado (fls. 14/46)"

Como se vê, constou expressamente na Decisão que os documentos de fls. 14/46 não se prestam para a comprovação. Os documentos de fls. 14/15 não possuem qualificação de lavrador do genitor do autor. Os de fl. 16 não tem assinatura de nenhuma autoridade, somente possui um preenchimento aleatório. O de fl. 17 não declara exatamente o período que o autor exerceu a atividade, somente o declarante coloca o tempo que ele exerceu a atividade de atendente. O de fl. 18 não possui data e nem qualificação. Os de fls. 19/21 se referem a períodos anteriores ao pedido do autor. E a seguir a CTPS do autor .

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não

acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023469-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023469-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : FELIPE MARTINEZ

ADVOGADO : LAURA ELISABETE SCABIN VICINANSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00433-5 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por FELIPE MARTINEZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial (DIB 14.09.1993), mediante aplicação do artigo 20, inciso I, da Lei 8880/94, que determinou a conversão do valor do benefício em URV, sem o redutor de 10%, pagando-se as diferenças do benefício, a partir de março de 1994, em decorrência da aplicação dos índices integrais do IRSM do quadrimestre (novembro/1993 a fevereiro/1994).

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, que serão cobrados somente se no prazo de cinco anos vier a perder a qualidade de beneficiários da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, na qual sustenta que tem direito adquirido à aplicação sobre seu benefício já convertido em URV, a partir de maio de 1994 (art. 9º da Lei 8542/91), do percentual de 10%, correspondente ao resíduo do IRSM de fevereiro de 1994, bem como ao recálculo do número de URV's em março/94.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv .

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv , a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpram ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025572-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : LEONILDO LEME DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00146-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

LEONILDO LEME DE OLIVEIRA propôs ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.01.1996), mediante a somatória das contribuições previdenciárias recolhidas sobre os valores recebidos a título de gratificação natalina dos anos de 1991 a 1993, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo do benefício.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual declarou extinto o feito, com julgamento de mérito, em face da ocorrência de decadência, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento de custas e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei 1060/50.

Irresignada, a autora interpôs apelação, na qual se insurge contra a decretação de decadência. Argumenta que somente os benefícios concedidos na vigência da Lei 9.528/97 ficam sujeitas ao prazo decadencial por ela estabelecido, e, portanto, sua disciplina não alcança o caso concreto. Requer seja julgado procedente o pedido.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação da autora merece provimento parcial, no que tange à ocorrência de decadência.

O instituto da decadência do direito à revisão do ato de concessão de benefício não estava contemplado na redação original da Lei n.º 8.213/91, a qual somente previa, em seu artigo 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria.

Aludido artigo 103 teve sua redação alterada, inicialmente pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, que estabeleceu um prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício, prazo este diminuído para cinco anos, com nova modificação procedida pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998. Finalmente, o artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2.003, alterou novamente o mencionado artigo 103, restaurando o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício.

De qualquer forma, tratando-se no caso de instituto de direito material, as modificações produzidas pelos mencionados diplomas legais somente afetam as relações jurídicas constituídas após a sua vigência, não se aplicando aos benefícios concedidos anteriormente a essa data. A concessão do benefício sob a vigência de legislação pretérita não está sujeita à lei nova, em face do princípio da irretroatividade das leis.

Destarte, inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no referido artigo 103 uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

Saliento, entretanto, que deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de benefício previdenciário concedido em 29.01.1996, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período

básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94, como é o caso dos autos, devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da parte autora tão-somente para afastar a decadência pronunciada e, no mais, julgo improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035321-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSELI MENDES CORREA RODRIGUES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
CODINOME : ROSELI MENDES CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Roseli Mendes Correia Rodrigues em face da r. Sentença (fls. 33/36), em que o Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Piedade-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a requerente teve seu último vínculo empregatício encerrado em 10.02.2009 (fl. 13) e o nascimento da filha da autora deu-se em 02.05.2010 (fl. 14), portanto, se deixou de exercer atividade remunerada em 10.02.2009, o período de graça, estabelecido no artigo 15, II, e § 2º da Lei nº 8.213/1991, estendeu-se no máximo até 10.02.2010. Por fim, condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, pagamento este que fica sobrestado enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade de justiça.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 51/55, a autora pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que se a recorrente deu à luz em 02.05.2010, engravidou nove meses antes, ou seja, em 02.08.2009 quando ainda mantinha a qualidade de segurada, sendo mantida até 10.08.2009, pois trabalhou durante dez meses e o último dia trabalhado ocorreu em 10.02.2009, então quando engravidou faltavam oito dias para perder a qualidade de segurada junto à Autarquia.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias

antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(...)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...] (sem grifos no original)

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

fl. 14: Certidão de Nascimento da filha da autora, ocorrido em 02.05.2010.

fl. 13: Cópias da CTPS da autora, em que seu último vínculo empregatício tem como data de admissão o dia 02.05.2008 e como data de saída o dia 10.02.2009.

Portanto, o nascimento está comprovado.

A controvérsia está na comprovação da qualidade de segurada da autora na data do parto.

Assim dispõe o art. 15, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Nesta época, vigia o art. 97 do Decreto nº 3.048/1999, em sua redação original, que condicionava a concessão do salário-maternidade à relação de emprego.

O Decreto, em verdade, ultrapassou seus limites quando restringiu o benefício apenas às seguradas empregadas na época do parto, dispondo diferentemente da previsão legal do art. 15 acima mencionado, o que não se pode admitir.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200301078535, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91. 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada. 2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça. 3. Apelação do INSS desprovida. (AMS 200561020100035, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/10/2006)

No caso em concreto, da análise da CTPS da autora (fl. 13), em conjunto com a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 14), extrai-se que ela não mais se encontrava no chamado período de graça à época do parto, pois teve vínculo laboral encerrado em 10 de fevereiro de 2009, tendo o nascimento ocorrido em 02 de maio de 2010, portanto não mais ostentava sua qualidade de segurada.

Com relação à prorrogação do art. 15, II, §2º, da Lei nº 8.213/1991, não pode ser aplicada ao caso da autora, pois a simples ausência de vínculo na CTPS, por si só, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego que autorizaria a prorrogação do período de graça, necessitando de outras provas para tal, o que supriria a ausência do registro da situação de desempregado no Ministério do Trabalho e da Previdência Social exigida pelo dispositivo.

Desta maneira é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurador, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. A ausência de anotação laboral na CTPS do autor não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

3. Tendo o Tribunal a quo considerado mantida a condição de segurador do autor em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores, devem os autos retornar à origem para que seja oportunizada à parte a produção de prova da sua condição de desempregado.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no Ag 1182277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 06/12/2010)

Assim, o conjunto probatório dos autos é insuficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035397-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA ROSA

ADVOGADO : LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Carlos da Rosa, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.02.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, mantendo a execução suspensa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 85/86).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 92/96).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que o requerente é portador de espondiloartrose lombo-sacra incipiente e sorologia positiva para chagas, mas sem repercussões sistêmicas, não estando incapacitado para o trabalho (fls. 58/64).

A parte autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 08/14), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 54/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101197-23.1998.4.03.9999/SP
98.03.101197-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOAO DE SOUZA SILVA e outros
: JOAO DA SILVA RAMALHO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUIZ DOS SANTOS
: JOAO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 97.00.00044-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença de fls. 156/157 que julgou extinta a execução em relação aos coautores João de Souza Silva e João da Silva Ramalho tendo em vista a comprovação nos autos de que o primeiro já recebeu os valores devidos em outro processo e o segundo firmou acordo nos termos da Medida Provisória nº 201/2004.

Apelam os autores nos termos das razões de fls. 159/169.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O apelo dos autores não merece guarida.

Com efeito, restou comprovado nos autos que o coautor João da Silva Ramalho firmou acordo com o INSS nos termos da MP 201/2004, tendo recebido, até 13/10/2005, onze parcelas do total de 96 devidas, conforme documento de fl. 129, e, tratando-se de pessoa maior e capaz, não se pode alegar qualquer vício de vontade a inquinare referido acordo, que se mostra válido até prova em contrário, ensejando o reconhecimento da carência superveniente da ação..

No que tange ao coautor João de Souza Silva, restou demonstrado nos autos a propositura de ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo com o mesmo objeto, havendo transitado em julgado a sentença de procedência em 15/12/2004, conforme documento de fl. 128. Assim, aplicável ao caso o artigo 267, inciso V, § 3º do CPC. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos autores, na forma acima fundamentada.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004618-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.004618-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ADELINO ANTONIOSSI
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00028-9 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial de ação de revisão de benefício previdenciário opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao refazimento dos cálculos apresentados, vez que estão em discordância com a sentença transitada em julgado, ocorrendo excesso de execução.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos, para que a execução prossiga no valor da conta elaborada pelo perito judicial de fls. 31/41, sem prejuízo dos juros e correção monetária. Cada parte arcando com os honorários de seus advogados, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformado o embargado/apelante interpôs recurso de apelação alegando que a conta de liquidação homologada pelo MM. Juiz apresenta-se incorreta no valor irrisório de **R\$ 8.378,96**, todavia, o valor do débito é correspondente a **R\$ 87.391,9**. Requer a reforma integral da r. sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O presente feito encontra-se incluído na Meta 2005 do CNJ.

As alegações trazidas pelo embargado em suas razões recursais não devem ser acolhidas, vez que não foi considerado na apuração da RMI - Renda Mensal Inicial o valor do teto, considerando a equivalência de **16,78 salários mínimos, em desacordo com os critérios vigentes.**

Remetido os autos à Contadoria Judicial desta E. Corte e pelas informações juntadas às fls. 77/83 constatou-se que a conta elaborada pelo embargado/apelante apresentava-se incorreta não espelhando o título judicial transitado em julgado.

O cálculo elaborado pelo embargado atualizado para **11/96** considerou o valor de **CR\$ 1.630.385,99** para a RMI e o total do débito de **R\$ 87.391,95 (76/80).**

O cálculo apurado pela Contadoria do Juízo de origem (fls.10/17) atualizado para **04/97** correspondeu ao valor para a **RMI de CR\$ 1.056.447,91 e total de R\$ 6.915,09.**

Por outro lado o cálculo a ser considerado correto é o da Contadoria deste E. Tribunal (fls.77/83), pelas razões ali informadas apurando o valor da RMI no montante de **CR\$ 1.017,86** para **nov/96**, perfazendo o total de **R\$ 4.667,79.**

Dessa forma, a vista do que restou examinado por *expert* deste E. Tribunal e auxiliar, equidistante das partes, o débito a ser executado, conforme a sentença transitada em julgado deve ser de **o R\$ 4.667,79 (quatro mil seiscentos e sessenta e sete reais e setenta e nove centavos) para 11/1996.**

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso do embargado**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060562-63.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060562-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ROBERTO GARCIA GUTIERREZ

ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00042-8 3 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da parte embargada e do INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria do juízo no valor de R\$ 1.815,41. Houve sucumbência recíproca.

Objetiva a parte embargada a reforma do julgado, alegando, em suma, que no valor já pago não foi incluída a incorporação dos índices expurgados na evolução da renda mensal inicial, conforme fixado na sentença proferida em primeiro grau.

O Instituto embargante requer, preliminarmente, a declaração de nulidade da determinação contida no dispositivo da sentença de expedição do ofício precatório antes do trânsito em julgado. No mérito, pugna pela reforma do julgado, a fim de que seja atribuído ao embargado os ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Considerando que os recursos de apelação interpostos foram recebidos em seus regulares efeitos suspensivo e devolutivo (f. 54), dou por prejudicada a preliminar levantada pela autarquia.

Inicialmente, verifico que, nos dias atuais, pacificou-se o entendimento nos tribunais do não cabimento da incorporação dos índices expurgados na evolução da renda mensal inicial da parte embargada, a contrário do que foi decidido nos autos, mas tão somente serem utilizados como índices de correção monetária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO . IPC"S. REAJUSTE . IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regradar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Ademais, a jurisprudência pátria pacificou, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Assim, em que pese a condenação para incorporação dos expurgos na renda mensal esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Por fim, verifico que os honorários advocatícios foram fixados moderadamente na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** arguida pelo INSS e **nego seguimento** à apelação da embargada e do embargante, mantendo a sentença recorrida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706851-15.1997.4.03.6106/SP

2000.03.99.013535-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : FRANCISCO SOARES DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : CRISTINA PRANPERO MUNHATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.07.06851-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO SOARES DOS SANTOS NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 53/55, que julgou improcedente o pedido de revisão do coeficiente aplicado sobre a RMI, ou seja, a aplicação do coeficiente previsto no art. 33 do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), mais favorável do que a regra atual (Lei nº 8.213/91), não havendo condenação ao pagamento de custas e verba honorária, tendo em vista que beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 64/69, alega a parte autora a existência do direito à revisão do seu benefício segundo a antiga CLPS, razão pela qual requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cinge-se a discussão à possibilidade de aplicação na apuração da renda mensal inicial do benefício o coeficiente previsto no art. 33 do Decreto nº 89312/84, antiga CLPS, dependendo do tempo de serviço, observando-se os critérios da Lei nº 8.213/91 nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

A hipótese dos autos exige o cotejo à Lei de Benefícios, na qual se encontra em seu art. 144, cujo comando, trago a colação:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, e acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no "caput" deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Verifico que o INSS, baseando-se nesse comando legislativo, determinou a revisão o que redundou na majoração da renda mensal inicial, conforme se deduz do documento de fls. 13.

Destaco que para fins de recálculo do benefício da parte autora, aplica-se o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, que preceitua que a apuração do salário-de-benefício será feita aplicando-se a média aritmética dos últimos 36 salários-de contribuição corrigidos, sendo que sobre esse resultado, há incidência do coeficiente de 70%, considerando-se que restou demonstrado o seu tempo de serviço por 32 anos, 05 meses e 03 dias, e em obediência ao artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Na hipótese dos autos, deduz-se que a parte autora pleiteia que a apuração do salário-de-benefício seja feita segundo o comando previsto no artigo 33 do Decreto 89312/84, o que resultaria, nesse caso, na aplicação de coeficiente de 80%.

Postula a parte autora a eleição dentre as legislações (Decreto 89312/84 e Lei 8213/91), daqueles dispositivos mais favoráveis ao apelante, ignorando as disposições que não lhe convêm, o que fere a legislação aplicável.

Considerando que no âmbito do direito previdenciário, vigora o princípio *tempus regit actum*, que preconiza que a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da ocorrência do fato, ocasião em que se implementam todas as condições para o fim de obtenção do benefício previdenciário.

No caso em tela, aplica-se, primeiramente, o Decreto 89312/84 e, posteriormente, o benefício será revisto nos termos da Lei 8213/91, por força de disposição expressa no art. 144 da aludida Lei, o que fez a Autarquia.

Observo que, não obstante o preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício tenha se aperfeiçoado à luz da Carta Magna anterior, o direito a ser aplicado deve ser ponderado de forma global, tendo em vista que os regramentos que regulam a matéria, caracterizam-se como um complexo de normas em que interação entre as legislações, o que refuta a tese da parte autora que busca a aplicação das leis de forma separada.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DA RMI. IMPLEMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NECESSÁRIO PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL SOB A ÊGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PREVISTO NO DECRETO N. 89.312/84 E DE APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA LEI N. 8.213/91 APENAS NO QUE FOR MAIS FAVORÁVEL AO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A constituição Federal de 1.988, no artigo 202, §1º, na redação vigente na data da concessão da aposentadoria do autor, assegurava o direito à aposentadoria proporcional aos trabalhadores que tivessem completado 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos de serviço, no caso da mulher, remetendo à legislação infraconstitucional a disciplina legal do cálculo do valor inicial do benefício. 2. A Lei n. 8.213/91, regulamentando o disposto no §1º do art. 202 da CF/88, ao possibilitar ao trabalhador a aposentadoria precoce, assegurou a ele um percentual correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para a parte fixa, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade. 3. No cálculo da RMI do autor foram considerados os salários-de-contribuição referentes aos últimos 36 (trinta e seis) meses anteriores ao requerimento do(s) benefício(s), devidamente corrigidos, sobre cujo salário-de-benefício incidiu o coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) para o cálculo da renda mensal inicial, correspondente ao tempo de serviço de 33 (trinta e três) anos e 2 (dois) meses, em conformidade com a legislação de regência. 4. A despeito do entendimento jurisprudencial no sentido de que o benefício previdenciário deve ser regulado pela legislação em vigor na data em que implementados os requisitos necessários para a sua concessão, a pretensão do autor, na espécie, é de se criar uma legislação específica e própria para o cálculo da sua RMI, utilizando partes da legislação anterior e da Lei n. 8.213/91, naquilo que lhe for mais favorável, o que carece de amparo legal. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1; AC 199734000292515; 1ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves; DJ de 27.06.2005)

Ante o exposto, com amparo no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075015-29.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075015-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDIR DE AGUIAR
ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO
No. ORIG. : 95.00.00210-9 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 31/34) pela qual se julgaram parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, e se acolheram os cálculos que o Instituto embargante juntou à inicial (fls. 05/13). Condenou-se o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, dispensando, entretanto, o pagamento em razão da gratuidade judicial.

Apela a embargante sustentando em síntese que a decisão deve ser reformada, uma vez que admitiu o direito do segurado ao reajuste do benefício com a aplicação do índice integral da variação do IRSM de fevereiro de 1994 quando o julgado liquidando não concedeu esse direito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 2 3.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Assiste parcial razão ao apelante.

A decisão acolheu integralmente as contas apresentadas pela autarquia (fls. 5/13) as quais foram elaboradas sem a incidência do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no reajuste do benefício em manutenção, o que de fato não foi objeto da condenação.

Em que pese o sentenciante ter mencionado ser devida a aplicação do referido índice no reajuste do benefício, acolheu o cálculo da autarquia, juntado aos presentes embargos, que não incluem o percentual. Portanto, é de rigor a total procedência dos embargos.

Ademais, nesta Corte, o julgamento foi convertido em diligência e os autos remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou informação (fls. 59/64), dando conta de que o segurado apresentou conta de liquidação que incluiu o percentual de 39,67%, no reajuste do benefício na renda devida em 03/1994, vantagem que não foi deferida pelo julgado e que não é devida. Cito julgados:

AGRAVO DO ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 e URV. LEI Nº 8.880/94. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. (TRF3 . APELREE - APELAÇÃO/REEX AME NECESSÁRIO - 855012. Relatora MÁRCIA HOFFMANN. DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1885). (grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. ACÓRDÃO DECLARADO NULO. EMBARGOS PROVIDOS. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. NOVEMBRO E DEZEMBRO/93. JANEIRO E FEVEREIRO/94. INCORPORAÇÃO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994. INPC EM MAIO DE 1996 (20,05%). NÃO CABIMENTO. I- Os embargos de declaração são o meio idôneo para anular decisão extra petita. II- As antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94. III- Incabível a aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 aos benefícios em manutenção porque a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção de benefícios. Os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada lei que impediu o implemento da condição temporal. IV- A norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora. V- Não há amparo legal para a aplicação do índice referente ao aumento do salário mínimo de setembro/94 (8,04%), uma vez que tal aumento visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima. VI- Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido. VII- Recurso provido. (TRF3R - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 587002. Relator: NEWTON DE LUCCA. DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 964). (grifei).

Assim, a execução deve prosseguir pelo valor apontado pela Contadoria desta Corte.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da embargante.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003920-96.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003920-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : WILSON MANZOLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada e também pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes os embargos à execução** apresentados pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo às f. 125-132.

Em suas razões recursais, a parte embargada alega, em síntese, que a sentença recorrida não se pronunciou sobre todos os argumentos deduzidos e impugnados nos embargos e que os cálculos acolhidos estão incorretos.

De outra parte, o INSS sustenta que o valor da execução acolhido pela sentença recorrida é inferior àquele apresentado nos cálculos que instruem a inicial destes embargos, razão pela qual o pedido deveria ser julgado procedente, dando ensejo à condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, esclarecendo que os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pela sentença recorrida, merecem reparo, porquanto as diferenças apuradas devem ser originadas do confronto entre a evolução da RMI revisada e da RMI implantada (f. 180-191).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise dos autos, verifico que o embargado teve reconhecido o direito ao recálculo do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77.

Em fase de execução do julgado, o embargado insurge-se contra a sentença que acolheu a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial, afirmando que não foram apreciados todos os argumentos expendidos na inicial destes embargos.

Feitas essas considerações, anoto que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem o obriga a ater-se aos argumentos por elas indicados. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.

- (omissis)"

(STJ, EDcl no AgRg no CC 39.903, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 05.03.2008).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

(omissis)

4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

(omissis)"

(TRF/3.ª Região, AHD 2008.61.10.008867-3 - 313637, Relator JOHONSOM DI SALVO, DJFe 17.3.2010, p. 232).

Ademais, a sentença está bem fundamentada, revelando a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado. De fato, ao acolher os cálculos das f. 125-132, o Juízo *a quo* partiu do pressuposto de que as conclusões da Contadoria Judicial gozam da presunção de legitimidade.

No entanto, no presente caso, a informação da f. 180 demonstra a necessidade de adequação dos cálculos acolhidos pela sentença recorrida ao que ficou efetivamente decidido nos autos principais.

Impõe-se, destarte, reconhecer que a conta elaborada às f. 181-191 deve prevalecer porque elaborada nos exatos termos do Julgado.

Por fim, ressalto que o acolhimento, como devido pela autarquia, de valor inferior ao que ela se propôs a pagar, conforme consta nos cálculos apresentados na inicial destes embargos, implica, evidentemente, a procedência do pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte embargada e dou provimento ao recurso do INSS para julgar procedentes os embargos**, nos termos da fundamentação.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-09.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004663-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ROUKOS MOUSSA TANNOURI

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 148/151), pela qual se julgaram procedentes os embargos à execução.

A parte autora, em suas razões recursais (fls. 152/159), pleiteia a reforma da sentença alegando que não ocorreu excesso de execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução (fls. 50/55-apenso), determinou que o benefício do segurado fosse revisto com base na correção monetária das trinta e seis contribuições através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77).

O acórdão do STJ, por sua vez, determinou que não são auto-aplicáveis os artigos 201 e 202 da CF/88, restringindo a revisão do RMI do segurado à troca do indexador de correção monetária, passando daqueles das portarias ministeriais para a variação da ORTN/OTN - Lei nº 6.423/77 - (fls. 78/82-apenso).

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria (fl. 209 e vº), depreende-se que a parte autora, a despeito de algumas inconsistências, não obteve vantagem com o julgado.

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial Federal (fls. 138/141), partiram da mesma RMI erroneamente revisada pelo INSS, resultando em valor negativo, tendo em vista a apuração de diferenças após 05/1992.

De qualquer forma, revisando a RMI de modo a atender às determinações do título executivo, de acordo com o ordenamento jurídico vigente à época da controvérsia e observando os critérios adotados no âmbito desta E. Corte, resulta em valor inferior (NCz\$ 224,22) àquela efetivamente implantada (NCz\$ 282,02).
Muito embora os laudos técnicos não vinculem o juízo, nada há nos autos que seja bastante para afastar as conclusões do perito auxiliar do Juízo e equidistante das partes.
Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para que a execução atenda o quanto disposto nas contas de folha 210, complementada pelas informações de folha 209.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-79.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000415-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ABILIO RODRIGUES GATTO e outros
: SICHFRID KLIMKE
: SIMONE SEGALA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos embargados **Abílio Rodrigues Gatto** e **Sichfrid Klimke** em face da sentença que **julgou extinta** a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando que há diferenças a serem pagas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida é eminentemente de direito.

Segundo consta, os autores, ora embargados, recebem benefício previdenciário concedidos entre a promulgação da Constituição da República e maio de 1992 (f. 9 e 12 dos autos principais).

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não existem diferenças a serem pagas para os benefícios recalculados e revistos no período de outubro de 1988 e maio de 1992:

"2.19 Logo, se as rendas mensais foram recalculadas e atualizadas a partir de então, não há que se falar em diferenças entre outubro de 1988 e maio de 1992, porque, daí em diante, os benefícios teriam os seus reajustes ordinários na época própria.

3. Por todo o exposto, em face da decisão proferida pelo Plenário desta Corte nos autos do RE nº 193456-5/RS, Sessão de 26.02.97, conheço do recurso e lhe dou provimento."

Assim, no presente caso, o próprio acórdão proferido pelo STF afastou o pagamento de diferenças, não havendo que se falar que o direito estaria assegurado pela coisa julgada. Aliás, no presente feito não existem diferenças devidas.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 9 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 6.6.1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política -

constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o chamado "buraco negro", nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, **não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.**" (Grifei)

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992).

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.2.1997).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, verbis:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que "somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988." Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1a Turma, REExt. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, que, conforme mencionado, já afastava o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA . ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciou de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada .

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada . Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . EXECUÇÃO. COISA JULGADA . CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada . Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição da República assegura não só a coisa julgada , mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, caput) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5.º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional n. 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Por fim, anota-se que os benefícios com início entre 6 de abril de 1991 e a edição do Plano Real foram concedidos nos termos da Lei n. 8.213/91 e, quando revistos, foram pagas as diferenças administrativamente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos embargados, mantendo-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039721-42.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039721-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA JULIA DOS SANTOS ROLLA e outros
: FRANCISCO CLEMENTINO DOS SANTOS
: FRANCISCO GALHARDI
: GERMANO GRESPI
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO
: JAMAL MUSTAFA YUSUF
No. ORIG. : 94.00.00018-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, para declarar que nada é devido ao embargado José Pedro Moreira, reduzindo o montante apurado pelo perito judicial em relação ao demais embargados, excluindo-se as diferenças ocorridas após o óbito.

Em suas razões recursais, a parte embargada alega, em suma, que os cálculos do Contador Judicial encontram-se incorretos, uma vez que utilizou o Provimento n. 24/97 do egrégio TRF/3.^a Região para correção dos valores, sendo que o v.acórdão determinou a aplicação da Lei n. 6.899/81.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. Consoante cópias que acompanham o Ofício n. 29/2011 do juízo de origem (f. 141-153), a Terceira Seção desta egrégia Corte, no julgamento da ação rescisória n. 0039420-27.1999.4.03.0000/SP (n. antigo 1999.03.00.039420-2), por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória e, ao proferir novo julgamento, julgou improcedente o pedido formulado na ação originária, deixando de condenar a ré nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE".

- *Quando a questão em debate na ação rescisória diz respeito à incorporação de índices inflacionários expurgados da economia, no reajuste de benefício previdenciário, a vedação contida na Súmula 343-STF não tem incidência, pois há envolvimento de matéria de índole constitucional. Preliminar rejeitada.*

- *Consoante reiterada jurisprudência do E. Superior Tribunal da Justiça é incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste de benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica.*

- *Também já decidiu o Excelso Tribunal pela constitucionalidade da lei que rege o reajustamento dos benefícios previdenciários, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e suas sucessivas alterações.*

- *O julgado rescindendo, ao determinar que o reajuste previdenciário observasse índices não contemplados na legislação específica, acabou por negar vigência à legislação previdenciária e à própria Constituição Federal, cujas disposições concernentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios. Mormente in casu que se trata de renda mensal vitalícia e aposentadoria por idade de trabalhador rural, benefícios de valor mínimo, que jamais poderão ser reajustados de forma diversas do correspondente ao do salário mínimo vigente no País, sob pena de injustificável elevação de benefício.*

- *Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente".*

(TRF/3.^a Região, Ação Rescisória n. 0039420-27.1999.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Terceira Seção, DJF3 CJI 17.9.2010, p. 150).

Assim, tendo sido desconstituída a sentença exequenda, os embargos à execução de que tratam estes autos perderam inteiramente o objeto, restando prejudicada a apelação.

A propósito, já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça que "a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso" (in: RMS nº 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1^a Turma, julg. 09.05.2006, v.u., DJ 18.05.2006).

Também, nesse sentido, a r. decisão monocrática proferida pela eminente Desembargadora Federal DIVA MALERBI, no julgamento da Apelação Cível n. 1294517, (DJ 3.8.2011).

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso, pelo que lhe nego seguimento**, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-12.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002129-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE MARIA RAMOS

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, acolhendo os cálculos da embargante, sob o fundamento de que a questão relativa à aplicação da Portaria MPAS n. 4.883/98 representa inovação de pedido.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, reiterando, em suma a aplicação da Portaria MPAS n. 4.883/98 e a incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual excedente ao teto do salário de benefício considerado no cálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos principais n. 1999.61.03.000764-9, que se encontram em apenso, verifico que a matéria debatida no recurso de apelação não foi objeto da ação, de modo que se trata, portanto, de inovação de pedido, razão pela qual a apelação da parte embargada não merece ser conhecida.

Ante o exposto, **não conheço a apelação** da parte embargada, conforme a fundamentação acima. Mantida a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002488-13.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002488-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA ROCHA MONTAGNANO

ADVOGADO : SANTO BATTISTUZZO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o qual deve ser calculado com base no recolhimento das contribuições na classe 10. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação das prestações vencidas (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça), devidamente atualizado. Custas *ex-lege*.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta, em apertada síntese, que ao conceder o benefício aplicou a legislação vigente à época; que o cálculo da renda mensal inicial foi efetuado em conformidade com os documentos e salários-de-contribuição de contribuição corretos, não havendo diferenças a favor do autor. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, em recurso adesivo, requer que a correção monetária seja aplicada desde o vencimento de cada prestação; que os juros de mora sejam fixados em 12% ao ano e que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% do total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a autora pleiteia a revisão do valor de seu benefício desde a data da concessão, com o recálculo da sua renda mensal inicial, aplicando-se os corretos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos.

Como bem fundamentado na r. sentença recorrida:

"Do exame dos autos, verifico que a autora procedeu de acordo com a instrução normativa expedida pelo INSS. Com efeito, sem perder a qualidade de segurada, inscreveu-se como segurada individual em 16.02.93 (fls.17). Em 15.05.93, retificou sua inscrição (fls.20), passando a contribuir pela classe 10 a partir da competência de abril/93 (fls.24). Portanto, ficou demonstrado que a autora, a partir da 4ª contribuição, passou a recolher sobre a classe 10 e não a partir da 8ª contribuição, conforme alegado pelo INSS. Assim, no período básico do cálculo, constato que a autora sempre contribuiu pelo valor teto, de modo que o valor da RMI deve ser calculada sobre os últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição. (fl.168/169).

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar a revisão pleiteada desta a data de início da aposentadoria da autora, haja vista que efetivamente cumpriu os requisitos legais exigidos, efetuando os recolhimentos pela classe 10. Deste modo, resta evidente que as diferenças vencidas desde a data fixada como a de início do benefício e a data da sua efetiva revisão devem ser pagas ao segurado, com os devidos acréscimos legais. A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os critérios de juros e correção monetária serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação, elevando-se o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013697-40.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013697-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : ALCIDES FACIOLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00034-0 3 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ALCIDES FACIOLI em face do INSS em que objetiva o pagamento das parcelas mensais do benefício concedido em 14/09/1999, por ter sido indeferido o primeiro requerimento administrativo mesmo o autor já tendo preenchido os requisitos legais desde 06/05/1993.

A r. sentença de fls. 225/231 julgou procedente o pedido e condenou o requerido ao pagamento do benefício ao segurado, referentes ao período de 06/05/1993 a 14/09/1999, de uma só vez, observando-se todas as gratificações do período devidamente corrigidas desde a data em que deveriam ser pagas, acrescidas de juros de 6% ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

A carta de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor (n. 114.456.025-7) informa a concessão em 14.09.1999, reconhecidos 31 anos, 07 meses e 08 dias (fls. 11).

O pedido de benefício protocolado em 06/05/1993 foi indeferido inicialmente por falta de tempo de serviço, contabilizados 23 anos, 4 meses e 28 dias, esgotando a via administrativa.

Em novo requerimento administrativo, protocolado em 14/09/1999, o autor comprovou o tempo de serviço necessário para a concessão da aposentadoria.

Contudo, o autor somente comprovou o labor em regime especial (insalubre) por ocasião deste último requerimento, através dos formulários e laudos técnicos de fls. 182/187.

Os efeitos financeiros devem incidir a partir do segundo requerimento, uma vez que, quando do primeiro procedimento administrativo, o autor não apresentara os documentos necessários à conversão do exercício em atividade especial.

Assim, merece reforma a r. decisão que reconheceu o direito a revisão do benefício e condenou a Autarquia Previdenciária a indenizar a parte autora.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente a ação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016956-43.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016956-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA SANTANA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00110-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para dar como quitada a dívida entre as partes e julgar extinta a execução.

Objetiva a parte embargada a reforma do julgado, alegando que a autarquia não atualizou os valores pagos em precatório pelos índices fixados pelo Provimento 24/1997 ou Resolução CJF n. 242/2001, bem como não incluiu juros de mora entre a data da conta e a data do depósito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago à colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo, como é o caso dos autos.

Insta salientar, outrossim, que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, porquanto não houve mora da autarquia previdenciária. Aliás, este é o entendimento esposado pelo excelso STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012646-93.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012646-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : RAIMUNDO NUNES MACEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010856-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010856-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00110-1 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação do INSS foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls.58/59) julgou procedente o pedido, considerando que o autor comprovou período de trabalho suficientes à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de dispensa do exército, datada de 25 de janeiro de 1968, constando a profissão de lavrador (fl. 12).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

A prova oral produzida em fls. 49/51 corroborou com a prova documental apresentada, apenas para definir como data final o ano de 1975, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período comprovado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 31/12/1975, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 08 anos e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, tanto os períodos reconhecidos, quanto os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Apelação da parte autora provida."

(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade rural), com o período computado pelo CNIS que determino a juntada, contava a parte autora, portanto, em 16 de dezembro de 1997, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 21 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 8 anos, 1 mês e 15 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos, 2 meses e 18 dias).

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de **33 anos, 2 meses e 18 dias** de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 31/01/2009, data posterior ao protocolo da ação, com **32 anos e 1 mês e 1 dia** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS apenas para reconhecer o período de contribuição tanto comum quanto rural e no mais, reformar a sentença de primeira instância para negar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, na forma acima fundamentada. Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011104-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011104-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOVENTINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 01.00.00107-7 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado pelo autor, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação. A autarquia também foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Não houve condenação em custas (f. 174-180).

Em suas razões recursais, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios (f. 182-184).

Por sua vez, em sua apelação, a autarquia sustenta que não restou comprovado o exercício de atividades rurais e especiais por parte do autor, devendo, portanto, ser reformada a sentença para julgar improcedente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 186-200).

Com as contrarrazões (f. 203-212), os autos subiram a esta corte.

O autor peticionou requerendo a antecipação da tutela (f. 218-221), o qual foi indeferido (f. 228).

Às f. 232-235, o autor reiterou o pleito de antecipação da tutela.

É o relatório. Passo a decidir.

Com o intuito de comprovar o alegado labor rural, o autor, nascido em 12.12.1952 (f. 75), apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia de certificado de dispensa de incorporação do autor, expedido em 20.05.1971, no qual ele foi qualificado como lavrador (f. 101);
- b) cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Japurá, informando que o autor exerceu atividade rural no período de 1971 a 1987, sendo que foram homologados pelo INSS apenas os períodos de 1º.01.1976 a 31.12.1977, de 1º.01.1980 a 31.12.1980, de 1º.01.1983 a 31.12.1984 e de 1º.01.1987 a 31.12.1987 (f. 102-103);
- c) cópia de declaração de proprietário rural, informando que o autor trabalhou como parceiro agrícola no período de 30.09.1971 a 30.09.1987 (f. 104);
- d) cópia de certidão de casamento do autor, realizado em 18.09.1976, na qual ele foi qualificado como lavrador (f. 113);
- e) cópias de certidões de nascimento de filhos do autor, ocorridos, respectivamente, em 04.09.1977, 12.01.1980 e 27.10.1983, nas quais ele foi qualificado como lavrador (f. 114 e 118-119);
- f) cópia de ficha de filiação do autor ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Japurá, na qual consta que ele foi admitido em 11.07.1977 (f. 117);

g) cópias de fichas escolares dos filhos do autor, datadas de 20.02.1984 e 17.02.1987, nas quais ele foi qualificado como lavrador (f. 120-121).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo informaram que o autor trabalhou como lavrador no período de 1960 até 1988 (f. 141 e 152-154).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 12.12.1952, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1.º.01.1966, tal qual requerido pelo autor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, de 1.º.1.1966 a 31.12.1987, devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB, (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foram juntados aos autos documentos (f. 78-80) aptos a comprovar que o autor esteve exposto a agentes agressivos, nos períodos de 02.05.1988 a 10.03.1992, de 11.03.1992 a 31.05.1995, de 08.07.1995 a 05.03.1996, de 1º.06.1996 a 24.01.1997 e de 25.01.1997 a 16.12.1998, devendo, portanto, em tais interregnos, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora completou mais de 35 anos de atividade, antes da vigência da Emenda constitucional n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.07.2000, f. 131).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o

fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar os critérios da correção monetária, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios, na forma acima preconizada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013990-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO SICHIERI
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 02.00.00027-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 224/230), interpostos em face da decisão encartada às folhas 189/194, que negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período indicado na decisão, explicitar a incidência de correção monetária, de juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional. Determinou também a concessão de tutela específica.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é obscura, haja vista não haver início de prova material a corroborar o reconhecimento de tempo de serviço rural referente ao período anterior ao ano de 1976, tendo sido admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa o embargante a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que a requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver,

na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037342-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037342-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODMAR RIBEIRO

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 97.00.00007-5 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução para homologar os cálculos apresentados pela contadoria judicial, declarando como correto o valor de R\$ 18.978,68, atualizado para janeiro de 2001.

Em razões de apelação, o INSS aduz que o salário de contribuição de fevereiro de 1994 não compôs o período básico de cálculo do embargado, uma vez que o período apurado para o cálculo da RMI foi de outubro de 1990 a setembro de 1993.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido em 22.6.1994 na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91, conforme o documento da f. 8.

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários de contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28.2.1994.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido" (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Se os salários-de-contribuição contidos no período básico de cálculo são anteriores a março/94 e o início do benefício posterior, decerto que incide o IRSM de fevereiro/94 (39,67%). A previsão constitucional e, por conseguinte, a da L. 8.213/91 é para que os salários-de-contribuição sejam atualizados para a data da aposentação (DIB) e não para o momento anterior no qual o segurado tenha adquirido o direito (TRF/3.ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1339213, Rel. Desembargador Federal CASTRO GUERRA, Décima Turma, DJF3 CJ1 3.6.2009, p. 537).

Assim, impõe-se a revisão da renda mensal inicial para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012563-86.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.012563-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JORGE TAMIVO MIIKE
ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 34/36), pela qual se julgaram procedentes os embargos à execução. A parte autora, em suas razões recursais (fls. 38/85), pleiteia a reforma da sentença alegando que não ocorreu excesso de execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução (fls. 32/38-apenso), tratou apenas de substituir o indexador de correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos (variação da ORTN/OTN - Lei nº 6.423/77), não afastando, entretanto o menor valor teto previsto no decreto nº 89.312/84.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria (fl. 90/92), depreende-se que a parte autora não obteve vantagem com o julgado.

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial Federal (fls. 27/29), confirmados pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte, atenderam às determinações do título executivo, de acordo com o ordenamento jurídico vigente à época da controvérsia e observando os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Muito embora os laudos técnicos não vinculem o juízo, nada há nos autos que seja bastante para afastar as conclusões do experto auxiliar do Juízo e equidistante das partes.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para que a execução atenda o quanto disposto nas contas de fls. 27/29, complementada pelas informações de folhas 90/92.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008829-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE PEREIRA NERES
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

No. ORIG. : 96.00.00075-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto embargante em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, para fixar o valor da execução conforme o cálculo da Contadoria do Juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, sob o argumento de que os cálculos por ele elaborados estão de acordo com a legislação previdenciária e que os da contadoria estão incorretos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

Verifico que o Instituto embargante limitou-se a discordar dos cálculos da Contadoria, sem apontar, especificamente, qualquer vício, erro ou afronta ao julgado. Assim, trata-se de recurso de apelação com razões genéricas do seu inconformismo.

Como a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial (f. 15-17), órgão de confiança do Juízo, o Instituto embargante não se desincumbiu da necessária comprovação de qualquer vício, erro ou afronta ao julgado nos cálculos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305140-80.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.028242-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ESTEVAO SOBRINHO

ADVOGADO : CLOVIS LUIS MONTANHER

No. ORIG. : 98.13.05140-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento pelo valor apurado pela Contadoria do juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que a Contadoria do juízo utilizou o coeficiente de cálculo de 100%, nos termos da Lei n. 8.213/91, enquanto entende que era devida a aplicação do coeficiente de 95%, nos termos do Decreto n. 89.312/84. Alega, ainda, que não foram deduzidos os valores pagos administrativamente referente ao benefício n. 068.306.738-9, o que ocasionará o pagamento em duplicidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

O art. 147 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu que a base de cálculo para a fixação dos valores referentes às aposentadorias especiais, deferidas até a data da publicação da referida lei, seriam mantidas por ocasião da revisão determinada em seu art. 144.

"Art. 147. Serão respeitadas as bases de cálculo para a fixação dos valores referentes às aposentadorias especiais, deferidas até a data da publicação desta Lei."

Assim, procede a insurgência do Instituto embargante com relação à alteração do coeficiente no cálculo da Contadoria do Juízo.

Outrossim, nos termos do art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91, é vedado o recebimento conjunto de duas aposentadorias. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores devidos os valores pagos administrativamente pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 068.306.738-9 (f. 79).

Destarte, a presente execução deve prosseguir pelo valor apurado pelo Instituto embargante às f. 58-64.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução no valor apurado às f. 58-64, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006896-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006896-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILCE DE SOUSA PINTO GUERRERO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 04.00.00154-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a revisar a o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, da parte autora, para que seja majorado o coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), nos termos da Lei 9.032/95, observada a prescrição quinquenal, bem como o pagamento das diferenças apuradas acrescidas de correção monetária, juros de mora de 0,5% (meio por cento), ao mês, e verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões, pugna o INSS pela reforma da sentença.

Recurso adesivo da parte autora, pleiteando a elevação da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Cinge-se a questão, quanto ao pedido de majoração do percentual da aposentadoria por tempo de serviço, para 100% (cem por cento) do salário de benefício, consoante o critério estabelecido no artigo 53 da Lei 8.213/91, e nos termos da Lei 9.032/95.

Conforme se infere do documento de fls., 32, o benefício da parte autora foi concedido em 02.05.80, anteriormente às alterações introduzidas pelas Leis 8.213/91 e 9.032/95.

À época da concessão do benefício vigorava o Decreto 77.077/76, que assim dispunha sobre o benefício de aposentadoria por tempo de serviço:

Art 41. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), em valor igual a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício para o segurado do sexo masculino;

b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício para o segurado do sexo feminino."

Entretanto, a pretensão da parte autora em obter o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40); PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)."

Assim sendo, não faz jus a parte autora à majoração de seu benefício previdenciário. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR SUBMETIDA, E AO RECURSO DE APELO DO INSS, PARA JULGAR O PEDIDO IMPROCEDENTE, conforme fundamentação. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 52/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-12.1997.4.03.9999/SP
97.03.010505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro
No. ORIG. : 96.00.00069-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e apelação em ação ajuizada por JOSE DE OLIVEIRA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 142/146, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a aplicar o coeficiente de 95% na RMI e no período de vigência do art. 58 do ADCT, convertendo a renda mensal inicial em 1,81 salários mínimos, além do pagamento das diferenças entre o valor pago e o devido, inclusive sobre as diferenças da majoração do salário mínimo até dezembro de 1991 (147%), além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 151/157, alega o Instituto Autárquico, que a parte autora não faz jus ao reajuste pleiteado, razão pela qual requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico, desde logo, que, conforme assinalado pelo MM. Juízo "a quo", ante a ausência de impugnação ao cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo, que reconheceu o direito à majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 95% e no período de vigência do art. 58 do ADCT, a conversão da renda mensal inicial em 1,81 salários mínimos, não há reparo a ser feito na r.decisão, nesse aspecto.

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça determinando a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 01/04/1989, razão pela qual não há que cogitar acerca desse reajuste, de acordo com a fundamentação acima externada.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Sem razão, portanto, a parte autora, nesse aspecto, razão pela qual se impõe a reforma parcial da sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR n.º 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta** para reformar parcialmente a r.sentença no tocante à aplicação da defasagem de 147% ao benefício da parte autora, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedo a tutela específica.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053727-59.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.053727-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BASILIO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 98.00.00078-1 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 104/108) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 110/112 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 114/116) bem como recurso adesivo (fls. 117/119) pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, observo que o magistrado *a quo* reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se também ao reconhecimento do exercício de atividade urbana e especial e sua conversão em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 70/75).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo

do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 04 de setembro de 1967 constando a profissão de lavrador (fl. 10).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 89/92 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1967 a 10/04/1968, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **01 ano, 03 meses e 10 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Quanto ao reconhecimento do labor urbano no lapso temporal de 11 de abril de 1968 a 23 de outubro de 1969, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material conjugada com prova testemunhal, tal período não poderá ser considerado para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor, aplicada analogicamente ao reconhecimento de tempo de serviço urbano:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana

. - Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 476941, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 375).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO AMPARADO EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

- A orientação firmada na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar tempo de serviço, sendo imprescindível, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente nos presentes autos

. - Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 170777, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 23/06/1998, DJU 31/08/1998, p. 118).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO. BALCONISTA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO QUE SE PRETENDE DEMONSTRAR. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, do período de 20 de março de 1980 a 12 de julho de 1982, em que o autor trabalhou como balconista, no estabelecimento comercial denominado João Salto Bar, localizado no município de Porto Ferreira, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade de balconista no período pleiteado na inicial.

(...)

IV - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

V - Pesquisa ao CNIS indicando vínculo empregatício com João Roberto Bellini, no ano de 1980, não permite afirmar, com segurança, que a dispensa das aulas de Educação Física ocorreram em virtude desta ou de outra atividade profissional.

VI - Recurso do autor improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 2007.03.99.028971-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/03/2010, DJU 27/04/2010, p. 459).

Ademais, no tocante ao reconhecimento do período urbano, a prova oral produzida em fls. 89/92 não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se imprecisa, tendo os depoentes se referido somente a período de trabalho rural, não trazendo aqueles quaisquer informações acerca do tempo de serviço urbano, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Portanto, do conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 11 de abril de 1968 a 23 de outubro de 1969.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas KRAUSE INDÚSTRIA MECÂNICA E IMPORTAÇÃO LTDA. e METALÚRGICA SÃO JUSTO LTDA., nos períodos de 23/10/1969 a 23/06/1971 e 06/09/1971 a 11/09/1980, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnico Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'ajudante' e '1/2 oficial prensista' e 'preparador'.

As atividades consistiam em 'ajudante: auxiliar nos setores em que estiver precisando de ajuda, bem como fazer diversos serviços de limpeza em máquinas e equipamentos; 1/2 oficial prensista: operar a máquina de prensa; preparador: preparar o ferramental nas prensas para estampagem'. ficando exposto a ruído de 82 dB(A) e 88 dB(A), nos períodos de 23/10/1969 a 23/06/1971 e 06/09/1971 a 11/09/1980 (fls. 43/47 e 48/72).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Krause Indústria Mecânica e Importação Ltda. e Metalúrgica São Justo Ltda., devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula n.º 32 da TNU/JEF e na IN n.º 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto n.º 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, salientando que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 23/10/1969 a 23/06/1971 e 06/09/1971 a 11/09/1980.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 10 anos, 08 meses e 07 dias, os quais convertidos em comum totalizam **14 anos, 11 meses e 16 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 11/40), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (08/09/1998), **27 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, que a partir da competência de setembro/1998, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço** em 03 de novembro de 2008, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (03/11/2008).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO BASÍLIO DE ARAÚJO, com data de início do benefício - DIB em 03/11/2008, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício do trabalho rural e o de atividade de natureza especial nos períodos supra indicados, e conceder o benefício de aposentadoria integral. **Prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo do autor. Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310451-58.1996.4.03.6102/SP
1999.03.99.088665-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOAO APARECIDO BERNARDES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.10451-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 115/120) julgou improcedente o pedido e negou a concessão do benefício pleiteado, deixando de condenar o autor nos consectários.

Em razões de recurso de fls. 122/127 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, no que concerne ao vínculo empregatício prestado no período de 01/01/1968 a 31/12/1970, para o reconhecimento do exercício da atividade de 'tratorista', dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 13 de junho de 1969, constando a profissão do autor como 'tratorista' (fl.07).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 103/104 corroboraram satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente exerceu as funções de 'tratorista' em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu a atividade de 'tratorista' no período de 01/01/1969 a 31/12/1970.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Inicialmente, verifico que a atividade desempenhada por 'tratorista' possui as características de insalubre e, portanto, passível de conversão, pois assim foi equiparada à atividade de motorista de carga, considerada pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4) e, posteriormente, prevista no Decreto nº 83.080/79 (item 2.4.2). Precedentes deste E. Tribunal: (AC 2007.03.99.017281-1 - Rel. Des. Federal Jediael Galvão DJU 19/09/2007 Pag: 858; AC 2006.03.99.041437-1 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho DJF3 19/11/2008).

Assim, diante da expressa previsão contida nos mencionados Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 o período de 01/01/1969 a 31/12/1970 deve ser considerado como tempo de serviço especial.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à YUKIO YAMASHITA e USINA SANTA LYDIA S/A, nos períodos de 01/09/1974 a 14/05/1977 e 16/05/1977 a 01/03/1983, o feito foi instruído com a CTPS indicando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista'. (fls. 11/12)

Tal período não é passível de conversão, devendo ser contado como tempo comum sem o acréscimo postulado.

Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou como motorista, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial a simples tarefa de conduzir veículo. Tal situação deve ser expressamente demonstrada que o trabalho foi prestado como motorista de ônibus ou de caminhões de carga.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. PRÉVIA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(omissis)

VII - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

VIII - Hipótese em que o apelado apenas trouxe cópias de suas Carteiras de Trabalho para demonstração da natureza especial de atividade por ele exercida, em cujo documento apenas consta o serviço desempenhado em cada período de trabalho, sem a especificação do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.

IX - A simples menção à atividade de motorista na CTPS, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, não dá azo ao reconhecimento da natureza especial da atividade, sendo necessário, ademais, a contar da Lei nº 9.032/95, a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, através de SB-40 ou DSS-30, documentos também ausentes do feito.

X - Quanto às profissões de operador de máquinas leves e operador de máquina, também exercidas pelo apelado, a mesma necessidade da comprovação expressa das condições insalubres em que prestado o trabalho se faz presente, em vista de não estar previsto tanto no Decreto nº 53.831/64, quanto no Decreto nº 83.080/79, menção específica a tal atividade como sendo de natureza especial.

XI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, segundo a Súmula nº 198/TFR, entendimento compartilhado também pelo STJ; contudo, o apelado quedou-se inerte quanto à produção de tal prova, limitando-se a requerer a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício da atividade comum entre julho de 1963 e abril de 1973.

XII - Os demais períodos de atividade comum foram devidamente demonstrados por meio das cópias da CTPS do apelado, remontando a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, que, somado àquele em relação ao qual negou-se a conversão - 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias -, perfaz o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XIII -Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (grifei) (TRF 3ª Região; 9ª Turma, AC nº 97.03.071765-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/09/2003; DJU:18/09/2003, p. 389).

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa USINA SANTA ELISA S/A, de 04/05/1983 a 25/06/1991 e 01/07/1991 a 06/11/1996, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor nas funções de 'fiscal de transportes' e 'chefe de transportes', bem como a descrição das atividades exercidas: 'fiscal de transportes: comandando a execução de serviços como: transporte de mudas de cana de açúcar para plantio, e transporte de cana de açúcar para a usina, no sistema de revezamento de turno; chefe de transportes: no comando de motoristas, distribuição de serviços e frotas e faz vistorias nos locais de plantio e corte de cana nas áreas agrícolas.' (fls. 26/27).

Os Decretos nºs 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 2.172 de 05 de março de 1997, enumeram as atividades profissionais e agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade descrita nos formulários de fls. 26/27, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Ademais, os formulários apresentados pelo demandante (fls. 26/27), enumeram o ruído como agente agressivo.

Entretanto, não há como se aferir qual o grau de insalubridade sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se os níveis de barulho produzido no local de trabalho, são ou não prejudiciais à saúde, e sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Este tem sido, inclusive o posicionamento da reiterada jurisprudência tanto do C. STJ quanto desta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, AGREsp 877.972, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJ 30/08/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 689.195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ 22/08/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. OBREIRA URBANA. ATIVIDADE COMUM. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção iuris et de iure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.

- *Conjunto probatório: atividade comum parcialmente reconhecida. Atividade especial reconhecida. Conversão de tempo comum em especial inviável (art. 4º, Lei 6.887/80). - Aposentadoria especial. Requisitos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 não preenchidos. Insuficiência de tempo de serviço.*

- *Ônus sucumbenciais: a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de Justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.*

- *Apelação da parte autora e recurso adesivo desprovidos.*" (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.027067-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/07/2010, DJU 03/08/2010, p. 252).

Destarte, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial elaborado pela empresa e produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 04/05/1983 a 25/06/1991 e 01/07/1991 a 06/11/1996, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/01/1969 a 31/12/1970.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 02 anos e 01 dia, os quais convertidos em comum totalizam **02 anos, 09 meses e 19 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 09/24), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (06/11/1996), **27 anos de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, que a partir da competência de novembro/1996, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço** em 06 de novembro de 2004, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (06/11/2004).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO APARECIDO BERNARDES, com data de início do benefício - DIB em 06/11/2004, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 13 de fevereiro de 2009 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria integral, bem como explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102829-50.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102829-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE BARBOSA

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00059-8 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 148/150) julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício pleiteado ante a ausência do cumprimento dos requisitos legais e condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 152/158 o autor combate a sentença, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ter ocorrido julgamento *citra petita* e, no mérito recursal, sustenta que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo* julgou improcedente a ação, e não examinou a questão do reconhecimento do tempo de serviço especial, quando o pedido inicial referia-se à declaração de tempo de serviço especial, bem como a conversão em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada (fls. 148/150).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG,*

Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas CERÂMICA SÃO CAETANO S/A, CONFAB INDUSTRIAL S/A e LAMINAÇÃO NACIONAL DE METAIS S/A, nos períodos de 23/09/1961 a 24/03/1964, 20/04/1964 a 19/08/1966 e 24/08/1968 a 10/10/1972, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ser. sec. fab. ladrilhos', 'servente' e 'servente/preparador de máquinas de produção/preparador de forno II'.

As atividades consistiam em 'ser. sec. fab. Ladrilhos: prestava tarefas auxiliares na operação das prensas, movimentando empilhador automático de produtos cerâmicos, aferindo medidas e defeitos das peças, posicionando os produtos nas caixas refratárias e tabuleiros, a fim de propiciar a sinterização; servente: auxiliava a produção como no carregamento de materiais e peças, acabamentos diversos, lixamentos, preparação de chanfros, etc., utilizando equipamentos simples tais como: chanfradeira, lixadeira, etc.; servente/preparador de máquinas de produção/preparador de forno II: auxiliava na operação de torno automático; transportava material usinado para o processo seguinte de produção; trocava as ferramentas das máquinas de usinagem (tornos) conforme programa de produção estabelecido, utilizando-se de desenhos, gabaritos e paquímetro; afiava e confeccionava ferramentas, preparava a carga das máquinas e as lubrificava quando necessário; fazia uso de alicates, martelos, morsas, chaves de boca allen, fenda e inglesa, grifo e esmeril na troca e afiação de ferramentas; operava eventualmente qualquer máquina do setor.' ficando exposto a ruído de 90 dB(A) e 91 dB(A) nos períodos de 23/09/1961 a 24/03/1964, 20/04/1964 a 19/08/1966 e 24/08/1968 a 10/10/1972 (fls. 18/20, 24/26 e 30/33).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Cerâmica São Caetano S/A, Confab Industrial S/A e Laminação Nacional de Metais S/A, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa USINA CERRADINHO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A, de 08/05/1991 a 19/11/1991, 04/05/1992 a 30/11/1992 e 03/05/1993 a 12/07/1998, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função de 'auxiliar de usina', bem como a descrição das atividades exercidas: 'auxiliar de usina: controla o funcionamento dos equipamentos de dosagem de produtos químicos adicionados ao caldo de cana destinados a controlar o pH e classificar o caldo a ser utilizado na fabricação de açúcar; alimenta os fornos da enxofreira, introduzindo o enxofre com pá, aciona comandos em painel para ligar ou desligar motores de rotação dos fornos, exaustores da enxofreira, bombas de caldo e de cal e agitadores de tanques de dosagem' (fl. 36).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto aos agentes agressivos 'ruído', no valor de 87 dB(A) e 'calor' no valor de 33°C, motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 36 e 69/82).

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 23/09/1961 a 24/03/1964, 20/04/1964 a 19/08/1966, 24/08/1968 a 10/10/1972, 08/05/1991 a 19/11/1991, 04/05/1992 a 30/11/1992 e 03/05/1993 a 12/07/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 15 anos, 03 meses e 08 dias, os quais convertidos em comum totalizam **21 anos, 04 meses e 17 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 59/63), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (13/07/1998), **32 anos, 9 meses e 25 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 13 de julho de 1998, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 9 meses e 25 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE BARBOSA, com data de início do benefício - DIB em 13/07/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 22 de outubro de 2004 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício do trabalho em atividades especiais nos períodos supra indicados, e conceder o benefício de aposentadoria proporcional. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-23.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005988-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : INES ANTONIO THOMAZ e outros

: MARIA CLAUDINA THOMAZ CARDOSO
: MANOEL SERGIO CARDOSO
: JAIME BENEDITO TOMAZ
: BENEDITA APARECIDA MATIA TOMAZ
: ANTONIO CARLOS TOMAZ
: MARIA RITA DE SOUZA TOMAZ
: DORALICE TOMAZ
: DIRCEU TOMAZ
: DIRCE DE FATIMA THOMAZ
: PAULO ROBERTO THOMAZ
: MARCOS DIMAS THOMAZ
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
SUCEDIDO : LAURINDA SANCHES THOMAZ falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A aposentadoria por idade rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Observe-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário - f. 10, e apresentado início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias da carteira profissional da autora, na qual constam registro em atividade rural nos períodos de maio de 1974 a janeiro de 1975 e de novembro de 1979 a dezembro de 1979.

Os depoimentos das testemunhas demonstraram o efetivo exercício da atividade rural pelo tempo da carência legalmente exigido à obtenção do benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, e, na ausência deste, na data da citação, 26.06.2000 - f. 21v., que é o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes. Os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima fundamentada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício concedido de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006857-65.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006857-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO GARCIA BERTOLINI
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 44/50) julgou improcedente o pedido, e negou a revisão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 55/57 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção de revisão da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa KARIBE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., no período de 16/01/1973 a 24/11/1981, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'mecânico/líder mecânico circulares/supervisor de produção'.

As atividades consistiam em 'mecânico/líder mecânico circulares/supervisor de produção: 'patrulhar a seção, fazendo inspeção interessando-se pelos problemas ocorridos, bem com dar continuidade aos que ficarem para serem resolvidos, conforme determinação do superior, coordenar, distribuir, dirigir e controlar os trabalhos a serem desenvolvidos pela equipe, patrulhar a seção pela preservação das máquinas, equipamentos e instalações.' ficando exposto a ruído de 92 dB(A), no período de 16/01/1973 a 24/11/1981 (fls. 14 e 19/25).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Karibe Indústria e Comércio Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A), de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à questão da não contemporaneidade do laudo pericial, a norma legal não enumera, como requisito para o reconhecimento do período especial, que os laudos periciais tenham sido elaborados pelas empresas na mesma época em que houve a atividade laborativa do segurado, não lhes retirando a força probatória o fato de terem sido produzidos em momento posterior.

Neste sentido, inclusive, tem sido a reiterada jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MECÂNICO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Aplicação imediata do dispositivo de natureza processual.

(...)

9. Embora o laudo técnico tenha sido elaborado em junho de 1999, para comprovar atividade exercida em período que vai de 1973 a 1987, é certo que o profissional que o elaborou efetuou medições no mesmo local em que o autor trabalhou, observando, assim, as mesmas condições físicas a que foi submetido o autor no período em questão. Assim, embora não contemporâneo ao período laborado, o laudo é válido como prova para a demonstração das condições em que o autor exercia suas atividades.

10. Deve o benefício do autor ser revisto para o fim de fixar a RMI em 100% do salário-de-benefício, todavia, para o caso, desde a data da citação para a ação.

11. Juros e correção monetária, conforme entendimento desta Turma. Por fim, verifica-se que a verba honorária a incidir sobre o valor da condenação, significa incidir sobre a soma das prestações vencidas até a r. sentença, consoante a redação atual da Súmula 111 do Colendo STJ.

12. Preliminar de contra-razões acolhida. Apelação da autarquia não conhecida. Remessa oficial provida em parte."

(grifei)

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AC nº 2000.03.99.040771-6, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, j. 09.09.2008, DJU 15.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA CONCESSÃO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A autarquia previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante burla à legislação previdenciária. Aplicabilidade do enunciado da Súmula 473 do STF.

(...)

5. A lei não exige, para a comprovação da atividade insalubre, laudo contemporâneo. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos acima dos limites toleráveis pelas normas de saúde, segurança e higiene do trabalho (Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 3.048/99). (grifei)

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos."

(10ª Turma, AC nº 2001.61.83.001356-2, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26.09.2006, DJU 25.10.2006).

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 16/01/1973 a 24/11/1981.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 08 anos, 10 meses e 09 dias, os quais convertidos em comum totalizam **12 anos, 04 meses e 25 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 11/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 13/04/1992, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos e 06 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determine seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO GARCIA BERTOLINI, com data de início do benefício - DIB em 13/04/1992, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 13 de abril de 1992 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade de natureza especial no período supra indicado, explicitar a incidência de correção

monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038951-20.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.038951-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 98.00.00065-4 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 97/100) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 103/110 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa MECÂNICA BONFANTI S/A, no período de 01/04/1969 a 26/11/1971, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'apontador de produção'.

A atividade consistia em: 'apontador de produção: realizar o apontamento de horas produtivas efetuadas na seção de ajustagem, anotando sua quantidade em fichas próprias, fazendo a coleta, apuração das horas e materiais empregados nas peças fabricadas na seção de ajustagem; acompanhar o andamento da produção, fazendo as devidas anotações em fichas lançando o tempo produtivo em mapas; atuar junto ao setor de manutenção através de comunicações internas, solicitando reparos em máquinas no setor de ajustagem.' ficando exposto a 'ruído e pó de peças fundidas e soldadas provocadas pelo esmerilhamento', no período de 01/04/1969 a 26/11/1971 (fl. 40).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, e deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado, por meio de formulário, o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.5.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/04/1969 a 26/11/1971.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 02 anos, 07 meses e 26 dias, os quais convertidos em comum totalizam **03 anos, 08 meses e 18 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 46/47), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (27/06/1996), **34 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 27 de junho de 1996, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ALCIDES DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - DIB em 27/06/1996, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 27 de junho de 1996 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício da aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002422-04.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002422-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : GERSON JOSE DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A presente remessa oficial foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 55/65) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que

demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas ZF DO BRASIL S/A e VOITH S/A MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, nos períodos de 12/08/1974 a 09/09/1975 e 03/05/1976 a 01/04/1977, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'afiador de ferramentas'.

As atividades consistiam em 'afiador de ferramentas: afia ferramentas utilizando afiadores universais, afiadores de brocas, de caracol e rebolos manuais parando a máquina, selecionando equipamentos e dispositivos como : cabeçotes universais, contra pontas. Morsas, verificando as partes afiadas através de paquímetro, micrômetro, transferidor de graus, projetor de perfil e outros; afiador de ferramentas: executava serviços de afiação de ferramentas utilizando rebolo abrasivo em operação de afiar e recondicionar ferramentas de corte por esmerilhamento em desbaste e acabamento tais com brocas e outras ferramentas montadas em aço rápido e metal duro.' ficando exposto a ruído de 83 dB(A) e 87 dB(A), nos períodos de 12/08/1974 a 09/09/1975 e 03/05/1976 a 01/04/1977 (fls. 11/12 e 13/14).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas ZF do Brasil S/A e Voith S/A Máquinas e Equipamentos, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A), de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 12/08/1974 a 09/09/1975 e 03/05/1976 a 01/04/1977.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 01 ano, 11 meses e 27 dias, os quais convertidos em comum totalizam **02 anos, 09 meses e 14 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 08/09), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 01/08/1995, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 78 (setenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GERSON JOSE DE SOUZA CAMPOS, com data de início do benefício - DIB em 01/08/1995, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 01 de agosto de 1995 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-45.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003538-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO MARIANO
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença das f. 19-22 que **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando que, tendo em vista a data do início do benefício (23.2.1989), os salários de contribuição devem ser corrigidos pelo INPC, nos termos da Lei n. 8.213/91, e pagas as diferenças com base nesse valor apurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. A questão debatida é eminentemente de direito.

Segundo consta dos autos, o autor, ora embargado, recebeu benefício previdenciário concedido entre a promulgação da Constituição da República e maio de 1992.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 9 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 6.6.1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outra parte, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o chamado "buraco negro", nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (Grifei.)

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992). Também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.2.1997).

Está pacificado na jurisprudência, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o que foi decidido contrariar posicionamento firmado pelos Tribunais Superiores.

Assim, em que pese a parte autora, ora embargada, esteja amparada pelo julgado na ação de conhecimento, a questão debatida deve ser relativizada a fim de se adequar ao posicionamento acima mencionado, firmado pelo Supremo Tribunal Federal, de constitucionalidade do art. 144 da Lei n. 8.213/91, de forma a prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexequível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

É importante frisar que em relação à existência de diferenças apontadas pela Contadoria do Juízo, está pacificado na jurisprudência que, embora seja manifestação de órgão de confiança do juízo, não está o magistrado vinculado a ela, especialmente no presente caso, onde o direito afasta o pagamento de tais diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012859-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012859-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR LOURENCETTI e outros

: MARIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS

: MARIA DE LOURDES DE CAMPOS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 92.00.00051-3 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial de ação de revisão de benefício previdenciário de SALVADOR LOURENCETTE, MARIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS e MARIA DE LOURDES DE CAMPOS, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao refazimento dos cálculos apresentados, vez que estão em discordância com a sentença transitada em julgado, ocorrendo excesso de execução.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos, para que a execução prossiga no valor da conta elaborada pelo perito judicial de fls. 40/63, de R\$ 7.980,50 (sete mil novecentos e oitenta reais e cinquenta centavos) para março de 1998.

O INSS alega que a conta de liquidação apresenta-se incorreta ocorrendo um excesso de execução, vez que o valor a ser executado corresponde a R\$ 1.068,77 (mil e sessenta e oito reais e setenta e sete centavos) apenas para o embargado SALVADOR LOURENCETTI, haja vista que para as demais embargadas os pagamentos já foram efetuados.

Com contrarrazões da parte embargada, subiram os autos a este E. Tribunal.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O presente feito encontra-se incluído na Meta 2005 do CNJ.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

As alegações trazidas pelo INSS em suas razões recursais devem ser acolhidas parcialmente.

Remetido os autos à Contadoria Judicial desta E. Corte e pelas informações juntadas às fls. 183/191 constatou-se que as contas elaboradas por todas as partes estavam com incorreção.

Transcrevo parcialmente as informações da Contadoria para dirimir qualquer dúvida, *in verbis*:

"Ocorre que o INSS, por intermédio da edição da Portaria MPS nº 714/93, tratou de efetuar pagamentos administrativos em até trinta parcelas (03/1994 a 08/1996) por conta de não ter equiparado as rendas mensais dos segurados no patamar de um salário-mínimo a partir de 05/10/1988 (art.201 da CF/88).

Desde modo, importante salientar que tanto as contas dos segurados de fls. 144/145-apenso (mera atualização das contas de fls. 83/86-apenso, sem acréscimo de juros em continuação) quanto as contas do perito judicial de fls. 44/63 (contas em substituição àquelas de fls. 83/86-apenso) acabaram por não descontar os pagamentos administrativos realizados por conta de revisão do art. 201 da CF/88.

Portanto, restaria descontar os pagamentos administrativos realizados daquelas contas de fls. 83/86-apenso e, assim o fazendo, novos cálculos de liquidação dos três segurados atualizados para 03/1998 (data da conta embargada), nos exatos termos do julgado, resultariam no valor total de R\$ **8.958,90** (oito mil, novecentos e cinquenta e oito reais e noventa centavos), conforme planilhas anexas.

Dessa forma, a vista do que restou examinado por *expert* deste e auxiliar deste relator e equidistante das partes pelo valor de R\$ 8.958,90 de acordo com o cálculo de fls. 184/185.

Pelo exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso do INSS**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034857-92.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034857-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BRANCO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00129-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 153/158) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 160/163 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 166/168) bem como recurso adesivo (fls. 169/171) pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas SERPE SERVIÇOS DE SEGURANÇA PATRIMONIAL E EMPRESARIAL S/C LTDA. e AJAX SISTEMAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., nos períodos de 17/01/1991 a 18/10/1996 e 21/10/1996 a 08/08/2000, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'vigilante'.

As atividades consistiam em 'vigilante: fazia ronda interna pelo posto de serviço; vigilante: exerce suas funções de vigilância patrimonial em posto fixo e rondas à pé, visando exclusivamente a segurança, evitando depredações, arrombamentos, invasões, roubos e outros atos delituosos.' (fls. 20/21).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Serpe Serviços de Segurança Patrimonial e Empresarial S/C Ltda. e Ajax Sistemas de Segurança e Vigilância Ltda, devem ter o caráter perigoso parcialmente reconhecido, pois o **porte de arma de fogo de modo habitual e permanente**, enquadra-se na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida. Entretanto, quanto ao período de

21/10/1996 a 31/05/2000, não ficou demonstrado por meio de formulário, a utilização de arma de fogo, sendo que a atividade descrita no formulário de fl. 20, por si só, não encontra adequação neste dispositivo. Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Desse modo, o período compreendido entre 21/10/1996 a 31/05/2000, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 17/01/1991 a 18/10/1996.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 05 anos, 09 meses e 02 dias, os quais convertidos em comum totalizam **08 anos e 21 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 12/19) e dos carnês de recolhimento acostado aos autos (fls. 24/134), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 9 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 meses e 24 dias), equivalem a 1 ano, 1 mês e 8 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 3 meses e 24 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 08/08/2000, data do protocolo da ação, com **30 anos, 10 meses e 9 dias** de tempo de serviço, suficientes em tese à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 21/10/1937 (fl. 11) tendo cumprido o requisito em 21/10/1990. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª

Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ BRANCO, com data de início do benefício - DIB em 31/08/2000, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 22 de outubro de 2002 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período de trabalho de natureza especial, bem como explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e periciais e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048763-52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048763-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : APARECIDA PELOZZI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00032-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, reconhecendo a inexistência de título judicial e condenando a parte embargada e seu patrono, solidariamente, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20%, multa de 1% e indenização de 20%, todos do valor atribuído aos embargos, devidamente atualizado.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando o equívoco na juntada dos cálculos, e a reversão da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos, verifico que os cálculos foram juntados às f. 85-87 dos autos principais, contudo eles passaram pelo crivo, naquela ocasião, do magistrado de primeiro grau ao determinar a citação da Autarquia Previdenciária.

Assim, entendo que a parte embargada e o seu patrono não podem ser condenados pela litigância de má-fé, uma vez que caberia ao magistrado ter verificado já naquela ocasião a inexistência do título judicial, que era evidente, e impedir o início da execução.

A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

Ante o exposto, **dou provimento** a apelação da parte embargada para extinguir a execução, deixando de condenar a parte embargada no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004252-81.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004252-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ALANO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial, para condenar a autarquia a considerar sob condições especiais o trabalho exercido pelo autor nos períodos de 12/02/1974 a 21/03/1977, bem como a reconhecer o exercício de atividade rural no período de "1º/01/1967 a 31/12/1974" (*sic*), de modo a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 07/01/1999. Foi determinada a incidência de correção monetária de conformidade com o Provimento n. 26/2001 da Corregedoria-Geral e com a Portaria n. 92/2001 do Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, bem como juros de mora de 0,5% ao mês, devidos desde a data da citação, e calculados pela taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do Código Civil, nos termos do artigo 406. A autarquia também foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Restou determinado o reexame necessário (f. 274-303).

Em suas razões recursais (f. 304-323), a autarquia previdenciária sustenta que o apelado não esteve exposto a ruído acima do permitido pela legislação, bem como que lhe foi fornecido equipamento de proteção individual, de modo que não restou caracterizado o exercício de atividade especial. No mais, aduz que o conjunto probatório carreados aos autos não foi suficiente para comprovar o exercício de atividade rural por parte do apelado. Por fim, argumenta que não poderia ter sido computado o período de 16/12/1998 a 07/01/1999 para fins de concessão do benefício, haja vista estar em desacordo com o disposto na Emenda Constitucional n. 20/1998. Subsidiariamente, pede que os juros moratórios, a partir de 10.01.2003, sejam fixados em 1% ao mês, sendo afastada a incidência da taxa SELIC, bem como requer a fixação da sucumbência recíproca, ao argumento de que o apelado também sucumbiu parcialmente na ação.

Por sua vez, o autor, em sua apelação, pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 16/10/1978 a 27/08/1982; de 19/06/1984 a 09/08/1985 e de 13/08/1985 a 05/03/1997. Requer ainda a fixação dos juros moratórios em 1% ao mês até 31/12/2003 e, a partir desta data, a incidência da taxa SELIC, bem como pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação. Pede a concessão da antecipação da tutela. (f. 325-335).

Com contrarrazões (f. 352-359 e 361-371), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Deve ser mantida a concessão do benefício.

Com o intuito de comprovar o alegado labor rural, o autor, nascido em 07/09/1953 (f. 36), apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Conceição do Canindé, a qual informa que o autor exerceu atividade rural entre 1967 e 1974 (f. 104-105);
- b) cópia de declaração firmada por comerciante, do qual o autor era cliente, informando que era lavrador entre 1968 e 1973, tendo trabalhado na propriedade de Erasmo Juselino de Carvalho (f. 118);
- c) cópia de declaração firmada por diretora de Escola municipal de Conceição do Canindé (PI), informando que o autor cursou a 1ª série do 1º grau no aludido estabelecimento em 1969 e que, à época, exercia a profissão de lavrador (f. 119);
- d) cópia de declaração do proprietário rural Juscelino de Carvalho, informando que o autor trabalhou em sua propriedade entre 1967 e 1974, como lavrador (f. 12);
- e) cópia de ficha de alistamento militar do autor, datada de 27/03/1974, na qual consta a profissão de lavrador (f. 121).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo, informaram que o autor trabalhou como lavrador desde a infância até por volta de meados dos anos 70 (f. 254-255).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 07/09/1953, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1967.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, de 1967 até janeiro de 1974 (uma vez que em 12/02/1974, o autor já possuía registro de trabalho), devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91. Assim, deve ser corrigido o erro material apontado, uma vez que a sentença considerou como tempo rural de "1º/01/1967 a 31/12/1974".

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5 /SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foram juntados aos autos laudos técnicos periciais, às f. 90-99 e 171-176, atestando que o autor esteve exposto a ruído acima do máximo permitido pela legislação, nos períodos de 12/02/1974 a 21/03/1977; de 16/10/1978 a 27/08/1982; de 19/06/1984 a 09/08/1985, de 13/08/1985 a 05/03/1997, devendo, portanto, em tais interregnos, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora completou mais de 35 anos de atividade, antes da vigência da Emenda constitucional n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 07/01/1999 (f. 89), consoante firme jurisprudência desta Corte.

Cumpra afastar a alegação de sucumbência recíproca, haja vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido inicial, devendo, portanto, a autarquia previdenciária arcar com os ônus sucumbenciais, consoante o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser fixado o percentual de 15% (quinze por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, erro material**, para considerar como comprovado o trabalho rural sem o devido registro de 1º/01/1967 a 31/01/1974, conforme explicitado anteriormente, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer como especiais os períodos de 16/10/1978 a 27/08/1982, de 19/06/1984 a 09/08/1985, e de 13/08/1985 a 05/03/1997, bem como para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar a correção monetária, os juros moratórios, as custas e as despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Presentes os requisitos legais, concedo a tutela antecipada e determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ALANO PEREIRA DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 07/01/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202577-37.1998.4.03.6104/SP

2002.03.99.004252-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : GENIVAL FERREIRA BULCAO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.02577-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, recurso de apelação da parte autora e recurso de apelação do INSS interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar da citação. Foi determinado que as prestações em atraso fossem pagas, com atualização e juros de mora legais. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas.

O autor, em suas razões recursais, pleiteia o reconhecimento do benefício da aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS, em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir. No mérito, argúi que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, devendo o pedido ser julgado improcedente, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

DA PRELIMINAR

Quanto à ausência de requerimento administrativo, observo que esta egrégia Corte já decidiu por inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste egrégio Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

DO MÉRITO.

São requisitos para a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91: a qualidade de segurado; a carência; a incapacidade total e permanente para o trabalho, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo; e que a doença ou incapacidade não seja preexistente à filiação.

O laudo médico-pericial, elaborado em 2.12.1999 (f. 57-59), esclarece que a parte autora apresenta espondilose e artrose facetaria além de protusões discais posteriores difusa em L4L5 e mediana em L5S1 e cegueira do olho esquerdo, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para suas atividades habituais (carpinteiro).

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos, carência e qualidade de segurado, estes se mostram presentes, já que o próprio INSS reconheceu-os ao pagar o benefício de auxílio-doença ao autor de 7.6.1995 a 7.12.1998, e o autor ajuizou a ação ainda no ano de 1998, não havendo que falar em perda da qualidade de segurado.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, revelando sua incapacidade temporária para o desempenho de atividades profissionais e considerando tratar-se de pessoa, à época, com 44 anos de idade, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40, do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantido no percentual de 10%. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **rejeito** a matéria preliminar, **nego seguimento** à apelação da parte autora e ao recurso do INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar a incidência da verba honorária, a correção monetária e retificar os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021452-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021452-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

No. ORIG. : 94.00.00063-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do embargante da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela Autarquia previdenciária, e condenou o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais aos quais não seja isento, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante expurgado, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Objetiva o Instituto embargante a reforma do julgado no que tange à sua condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, alegando que a r. sentença, ao fixar as verbas da sucumbência, observando o princípio da causalidade, deixou de apreciar que o total da execução embargada é excessivo em decorrência da majoração da RMI e, por conseqüência, dos reajustes subsequentes, decorrentes da utilização de valor de salário de contribuição equivocado, conforme demonstra a f. 16.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Pretende o Instituto embargante a reforma do julgado no que refere à sua condenação ao pagamento das custas e despesas processuais aos quais não seja isento, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante expurgado.

Ele alega, em suas razões recursais, que a r. sentença de primeira instância fundamentou-se no princípio da causalidade, uma vez que o pagamento administrativo pela Autarquia se deu após o início da execução, contudo deixou de considerar que o importe homologado refere-se também aos critérios de apuração da RMI e de seus reajustes subsequentes.

Como o pagamento administrativo foi efetuado após o início da execução, ele não tem o condão de elidir a condenação do Instituto embargante em honorários advocatícios.

Portanto, em que pese tenha de ser expurgado o pagamento administrativo, verifico que o valor do salário de contribuição no mês de 09/91, conforme a f. 16, encontra-se equivocado na planilha do autor (ora embargado) e, diante da equivalência de valores na parte que procede e improcede os presentes embargos, verifico a ocorrência da sucumbência recíproca, devendo as partes compensar os honorários advocatícios e as despesas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** da embargante, para fixar a sucumbência recíproca, nos termos da lei, no tocante às custas e despesas processuais, bem como quanto aos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-87.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009632-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LEONEL ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 192/201 que não conheceu do agravo retido interposto pela parte autora, negou seguimento ao recurso de apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Sustenta a parte autora, ora embargante, haver contradição na decisão, afirmando que não está recebendo benefício de aposentadoria por idade, requerendo a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Após breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Assiste razão ao embargante, porquanto a decisão monocrática de fls. 192/201 foi contraditória ao determinar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, visto que o autor não está recebendo qualquer benefício.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LEONEL ALVES DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 26.09.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-90.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001365-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CAMILO DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 105107) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 110/120 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas COMPANHIA DE TECIDOS PAULISTA, FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO S/A, RESANA S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS e MAZZAFERRO PRODUTOS PARA PESCA LTDA., nos períodos de 18/03/1976 a 12/05/1977, 06/10/1977 a 20/12/1978, 05/01/1979 a 09/10/1982, 01/02/1985 a 01/09/1992 e 01/10/1992 a 18/01/1995, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'aprendiz de tecelão', 'tecelão', 'ajudante', 'serviços gerais', 'operador de retorcedeira' e 'operador de empilhadeira'.

As atividades consistiam em: 'aprendiz de tecelão: operava máquinas colocadas em alinhamentos ordenado com batidas constantes e compassadas; utilização de fios e tramas como matérias-primas, fazer a limpeza da máquina retirando os fios quando os cilindros estivessem cheios, limpando e transportando as espulas; tecelão: operava 2 máquinas onde trocava constantemente lançadeiras e rocas, amarrava os fios que quebravam, consertava os carões de desenho, retirava a peça de tecido da máquina e trocava as cordinhas que quebravam. Em ambas as funções o segurado exercia as mesmas tarefas; ajudante: abastecer os reatores com produtos químicos destinados à fabricação de resinas, orientado pelos operadores; efetuar a limpeza da área, lavar e raspar tachos, preparar os tambores para recebimento de produtos acabados e quebrar resinas no entamboramento; serviços gerais: transportava fios contidos em caçambas da área de estoque até as máquinas, utilizando-se de carrinho hidráulico, fazendo abastecimento das máquinas, transportava produtos acabados com cordas e fios torcidos para o armazém; operador de retorcedeira: era responsável pelo abastecimento da gaiola da máquina com copos de fios, verificava se as condições da máquina eram ideais ao propósito do produto, embalava as cordas em sacos plásticos e ráfiás, preenchia com as características do produto e fixava esta aos rolos de cordas, concluindo a operação; operador de empilhadeira: sua função consistia em transportar materiais com a empilhadeira (Yale, Ameise e Skan) dentro do perímetro da empresa.' ficando exposto a ruído de 98,0 dB(A), 95 dB(A), 84,69 dB(A) e 92 dB(A) nos períodos de 18/03/1976 a 12/05/1977, 06/10/1977 a 20/12/1978, 05/01/1979 a 09/10/1982, 01/02/1985 a 01/09/1992 e 01/10/1992 a 18/01/1995 (fls. 09 e 77/89; 11 e 90/93; 12/13, 16/19 e 20/23).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Companhia de Tecidos Paulista, Fiação e Tecelagem Tognato S/A, Resana S/A Indústrias Químicas e Mazzaferro Produtos Para Pesca Ltda., devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado na EMPRESA AUTO VIAÇÃO SÃO BERNARDO LTDA., de 17/06/1983 a 12/01/1984, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor na função 'cobrador', bem como a descrição das atividades exercidas: 'cobrador: cobra passagem dos passageiros' (fl. 14).

Verificando-se que a atividade desempenhada por cobrador de ônibus, possui as mesmas características daquela desempenhada pelo motorista do coletivo, tenho-a por penosa e, portanto, passível de conversão pois assim foi considerada pelos Decretos n° 53.831/64 (item 2.4.4) e 83.080/79 (item 2.4.2 do Anexo II). Precedente desta E. Corte: (AC n° 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008).

Desse modo, diante da expressa previsão contida nos mencionados Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79 o período de 17/06/1983 a 12/01/1984 deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Por fim, no que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto à empresa ADRISYL RESINAS SINTÉTICAS S/A, no período de 18/01/1984 a 23/01/1985, nas funções de 'ajudante geral', e na TREFILAÇÃO UNIÃO DE METAIS S/A, entre 23/01/1995 a 15/04/2002, exercendo as atividades de 'operador de empilhadeira', os Decretos n° 53.831, de 25 de março de 1964, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 2.172 de 05 de março de 1997, enumeram as atividades profissionais e agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosos ou penosos, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas nos formulários de fls. 24 e 95, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Ademais, quanto ao agente agressivo *ruído*, de acordo com o laudo pericial de fls. 25/28, não ficou demonstrada a exposição do autor de forma habitual e permanente a ruídos superiores a 80dB(A) e 90 dB(A) (fl. 26), sendo que em relação ao agente agressivo *calor*, não ficou exposto a temperaturas superiores a 28°C.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 18/01/1984 a 23/01/1985 e 23/01/1995 a 15/04/2002, não obstante tenham sido apresentados formulários e laudo técnico pericial (fls. 24/28 e 95) não serão considerados como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 18/03/1976 a 12/05/1977, 06/10/1977 a 20/12/1978, 05/01/1979 a 09/10/1982, 17/06/1983 a 12/01/1984, 01/02/1985 a 01/09/1992 e 01/10/1992 a 18/01/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 06 meses e 30 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 02 meses e 18 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 29/33), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **28 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 01 ano, 02 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (5 meses e 23 dias), equivalem a 1 ano, 8 meses e 6 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 15/04/2002, data do protocolo da ação, com **32 anos, 1 mês e 17 dias de tempo de serviço**, suficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta) do salário-de-benefício.

Observo, entretanto, que a partir da competência de abril de 2002, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço** em 28 de fevereiro de 2005, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC n° 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (28/02/2005).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ CAMILO DE SOUZA, com data de início do benefício - DIB em 28/02/2005, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 05 de janeiro de 2010 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria integral, bem como explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014339-13.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014339-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LUZIA ANTUNES LEITE

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00195-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 70/75) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 77/78 a autora combate a sentença, postulando a majoração dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 80/83) suscita não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

Outrossim, observo que o magistrado a quo reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se também ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em comum. Portanto, tratando-se de sentença *intra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 70/75).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4, no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2, para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itapetininga/SP, com a transcrição da Escritura Pública de Compra e Venda lavrada em de 16 de setembro de 1964, constando a profissão do genitor da autora como lavrador (fl. 09)

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 66/68 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 20/07/1970 a 15/04/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **07 anos, 08 meses e 26 dias**.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa FILEPPO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, nos períodos de 11/05/1978 a 02/12/1984, 01/10/1986 a 14/01/1992, 05/10/1992 a 30/04/1996 e 01/11/1996 a 10/11/1997, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que a autora lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'serviços gerais de fiação' e 'maquinista'.

As atividades consistiam em: 'serviços gerais de fiação/ maquinista: operar as máquinas de filatórios para produção de fios que são utilizados para a fabricação de tecidos' ficando exposta a ruído de 91 dB(A), nos períodos de 11/05/1978 a 02/12/1984, 01/10/1986 a 14/01/1992, 05/10/1992 a 30/04/1996 e 01/11/1996 a 10/11/1997 (fls. 17/26). Esse liame trabalhista do autor com a empresa Fileppo S/A Indústria e Comércio, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB e 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 11/05/1978 a 02/12/1984, 01/10/1986 a 14/01/1992, 05/10/1992 a 30/04/1996 e 01/11/1996 a 10/11/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 05 meses e 12 dias, os quais convertidos em comum totalizam **19 anos, 08 meses e 26 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 10/16) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (11/12/2001), **30 anos e 11 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUZIA ANTUNES LEITE, com data de início do benefício - DIB em 07/02/2002, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que a autora se encontra aposentada por tempo de contribuição desde 09 de junho de 2010 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício do trabalho rural e o de atividade de natureza especial nos períodos supra indicados, e conceder o benefício de aposentadoria integral. **Prejudicadas as apelações do INSS e do autor. Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-51.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.003641-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : DIONISIO TURETTA e outros

: PATROCINIO LAURINDO BORINI

: ABILIO LUCATTO

: JULIO BRAZISSA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que, por reconhecimento da prescrição na execução, **julgou extinta a execução.**

Requer a parte embargada a reforma do julgado, sob o argumento, em suma, de que a demora com a redistribuição do feito da Justiça Estadual para a Federal foi responsável pela paralisação do processo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos por esta Corte (AC 29227/SP e AC 967488/SP).

A apelação da parte embargada não merece prosperar, como passo a demonstrar.

Verifico que o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 23.5.1995, conforme a f. 191 da ação de conhecimento, e que o pedido de citação do Instituto embargante, nos termos do art. 730 do CPC, ocorreu apenas em 19.10.2001, conforme f. 131 daquela ação, dando-se início à execução.

Assim, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 23.5.1995 e 19.10.2001, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição.

Em relação à suposta demora com a redistribuição do feito da Justiça Estadual para a Federal, alegada pela parte embargada como responsável pela paralisação do processo, entendo que era atribuição do seu patrono diligenciar no sentido de impulsionar o feito ou demonstrar a vontade de dar início à execução, o que não se verifica nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima, mantendo a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008776-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008776-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ADAMASTOR DE CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00143-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23.08.2002, por JOSÉ ADAMASTOR DE CASTRO RODRIGUES, com o objetivo de obter a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O MM Juiz *a quo*, em sentença proferida em 10.05.2003 (fls. 230/236), julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (16.09.2002 - fl. 203v.).

Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A autarquia apela sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, alega que a parte autora perdeu a qualidade de segurado, não fazendo jus, assim, à obtenção do benefício. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Quanto à falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio pedido administrativo:

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Rejeito a preliminar.

No mérito:

O autor nascido em 20.10.1936 (f. 20), contava, quando do ajuizamento da ação com 66 anos e três meses de idade.

Portanto, implementara a idade mínima para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Considerando a disposição do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, tendo implementado a idade de 65 anos em 2001, deveria comprovar o recolhimento de 120 contribuições para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Verifico, mediante pesquisa realizada junto ao sistema da previdência social - CNIS, que o autor efetuou quantidade de contribuições muito superior ao exigido legalmente.

É certo ainda, que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão do benefício em tela, a teor do disposto no art. 3º da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, convertida na Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, com inclusão do § 2º, que assim dispõe:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício." (grifei)

Assim, tendo implementado os requisitos legalmente exigidos é de rigor a manutenção da sentença, a procedência do pedido e a condenação da autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade ao autor.

O termo inicial do benefício é mantido na data da citação - 14.03.1997 (f. 11).

A RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício deverá ser calculada nos termos da legislação em vigor na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta de custas e despesas processuais.

Não há que se falar em prescrição quinquenal de parcelas uma vez que a ação foi ajuizada em 23.08.2002 e o benefício está sendo concedido com data de início em 16.09.2002.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo (art. 542, §2º, do CPC), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ADAMASTOR DE CASTRO**

RODRIGUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, com data de início - DIB - em 16.09.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **rejeito a preliminar suscitada pela autarquia e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia e para** explicitar que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011372-58.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011372-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 02.00.00144-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 51/55) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 59/64 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de

reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Isenção do Serviço Militar expedido pelo Ministério da Guerra, datado de 28 de outubro de 1959, constando a profissão de lavrador (fl. 18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 56/57 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1960 a 30/11/1962, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos e 11 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa CASE - COMERCIAL E AGRÍCOLA SERTÃOZINHO LTDA., no período de 23/09/1985 a 16/02/1992, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'vigia'.

A atividade consistia em: 'vigia: exercia atividade de vigia do patrimônio da empresa, em sistema de revezamento de turnos.' ficando exposto a 'intempéries', no período de 23/09/1985 a 16/02/1992 (fl. 25).

Esses liames trabalhistas do autor com a empresa CASE - Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda., devem ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado, pois **não ficou comprovado o porte de arma de fogo de modo habitual e permanente durante o exercício daquelas atividades**, impossibilitando, assim, o enquadramento na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, não fazendo jus, portanto, à conversão pretendida.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Desse modo, o período compreendido entre 23/09/1985 a 16/02/1992, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 11/14), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 27/07/1999, data de entrada do requerimento administrativo, com **35 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a BENEDITO ALVES DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 27/07/1999, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 27 de julho de 1999 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013428-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013428-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAFAEL PUPIO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00190-9 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 76/76v.) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 81/86 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. ***É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar

que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioria e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, consta a "Declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Tanabi/SP" (fl. 09), devidamente homologada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em consonância com o art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/05/1956 a 31/12/1959, 01/01/1961 a 30/09/1961, 01/02/1962 a 31/12/1962 e 01/01/1964 a 30/04/1966, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **7 anos, 8 meses e 2 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 48/50), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 27/08/1993, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **39 anos, 03 meses e 06 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a RAFAEL PUIPIO, com data de início do benefício - DIB em 27/08/1993, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 27 de agosto de 1993 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017742-53.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017742-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO CARDOSO
ADVOGADO : SONIA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00186-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural e a concessão do Benefício da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar ao autor, a partir de 26.03.03, o Benefício da Aposentadoria por Idade, parcelas em atraso acrescidas de juros de 6% ao ano, correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, a exigência legal de início de prova material para o reconhecimento do período de atividade rural, e falha da prova testemunhal produzida nos autos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período. O autor não juntou qualquer documento que venha comprovar a época ou o efetivo labor rural.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido."* (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

ATIVIDADE URBANA

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 31/12/68 a 31/07/72 - Viação Tamoio;
De 20/02/78 a 18/12/78 - Encalço- Eng e Const. Ltda.;
De 01/02/79 a 17/05/79 - Cica;
De 20/06/83 a 11/12/83 - Empreiteira Rural Bandeirantes;
De 02/01/84 a 25/06/84 - Pierre, Filhos e Cia Ltda.;
De 16/07/84 a 14/09/84 - Cica;
De 17/12/84 a 11/03/85 - Cica;
De 12/04/85 a 17/05/85 - Cica;
De 12/06/85 a 17/01/86 - Ítalo Lamfredi S/A;
De 23/01/86 a 05/03/86 - Cica;
De 01/10/86 a 08/03/88 - Empreiteira Capanema S/C;
De 01/09/89 a 05/12/89 - Fundecitrus;
De 12/05/92 a 17/05/94 - Lagoinha Construtora Ltda;
De 18/09/95 a 10/03/98 - WCA- Serv de Limp. e Vigilância;
De 01/02/00 a 20/10/00 - Ibieté Agropecuária Ltda.;
De 01/02/01 a 28/06/01 - Nova Ibieté Agropecuária Ltda;
De 17/04/02 a 22/10/02 - Nardini Agroindustrial Ltda;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos e não foram contraditados pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, não alcança o autor o tempo de serviço suficiente para a aposentação por tempo de serviço.

Não faz jus o autor, portanto, a concessão da aposentadoria pleiteada.

Entretanto, em face do caráter social que permeia as ações previdenciárias e considerando a idade avançada do autor e o atendimento dos pressupostos legais, é possível conceder benefício diverso daquele pleiteado, sem que isso caracterize um julgamento *extra petita*, até porque o pedido de aposentadoria por tempo de serviço é mais amplo que o de aposentadoria por idade.

Confira-se o seguinte julgado proferido por esta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIOS. IRRELEVÂNCIA DE NOMINAÇÃO.

I - Presentes os requisitos legais para concessão de benefício previdenciário, torna-se irrelevante o deferimento de benefício diverso do requerido, pois são espécies do mesmo gênero.

II - Recurso provido.

(AC nº 90030032521/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Célio Benevides; julg. 13.06.1995; DJ 28.06.1995 - pág. 40976).

Passo a análise da aposentadoria por idade, e neste ponto, cabe salientar que aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos em 27.12.2002, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 126 contribuições mensais, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC (26/03/2003).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21. 10 .91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10 % fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial , 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, corrijo de ofício a sentença quanto a fixação dos juros, e com amparo no artigo 557, "caput" do CPC, NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, e com amparo no artigo 557, § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDICTO CARDOSO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, com data de início - DIB em 26/03/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Benedicto Cardoso;
- b) Benefício: Aposentadoria por Idade;
- c) Renda mensal: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 26/03/2003;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020552-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020552-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BARRUCI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 02.00.00260-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 90/92) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 96/104 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 107/113) bem como recurso adesivo (fls. 114/115) pugnando pela majoração dos juros de mora.

Devidamente processada a apelação e o recurso adesivo, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas DINAGRO AGROPECUÁRIA LTDA. e SEMENTES DOW AGROSCIÊNCIAS LTDA., nos períodos de 16/01/1980 a 29/04/1982 e 21/01/1985 a 03/07/2001, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operário' e 'operador de máquina de beneficiamento'.

As atividades consistiam em: 'operário: trabalhava na fabricação e embalagem de formicida iscas; operador de máquina de beneficiamento: supervisão de todas as etapas do processo de beneficiamento de sementes; operador de empilhadeira; controlador de estoque; responsável pela expedição de material ensacado.' ficando exposto a ruído de 88 dB(A) e 90,6 dB(A), nos períodos de 16/01/1980 a 29/04/1982 e 21/01/1985 a 03/07/2001 (fls. 16/17, 22 e 63/68). Esse liame trabalhista do autor com as empresas Dinagro Agropecuária Ltda. e Sementes Dow Agrosiences Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB e 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.*"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 16/01/1980 a 29/04/1982 e 21/01/1985 a 03/07/2001.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 08 meses e 27 dias, os quais convertidos em comum totalizam **26 anos, 02 meses e 26 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 28/33), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (11/12/2002), **37 anos, 1 mês e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu tempo de serviço menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora em relação a este ponto e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 08 de novembro de 1997, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Honorários periciais reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se

trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE BARRUCCI, com data de início do benefício - DIB em 24/01/2003, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade de natureza especial aos períodos supra indicados, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e periciais e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039060-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039060-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS REGINALDO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 02.00.00088-6 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 202/207) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls.209/225 o INSS, preliminarmente, requer a apreciação do recurso de agravo retido (fls. 133/134) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, merece ser afastada a alegação relativa à ausência de documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa, rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício.

Colaciono os seguinte julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)

Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

Frise-se, outrossim, que as eventuais cópias simples juntadas à contrafé possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2.- O parágrafo único do art. 21 do Decreto-lei n. 147, de 03.02.67, que prescreve pena de inépcia da petição inicial eventualmente desacompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, não enseja a singela invalidação do processo, caso não se demonstre concreto prejuízo, nos moldes do art. 244 do Código de Processo Civil.

(...)

15. -Agravio retido desprovido, reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS parcialmente providos". (1ª Turma, AC nº 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CÓPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA.

1. A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob aspecto formal, da falta de autenticação.

(...)

5. Recurso do INSS provido. Sentença reformada".

(5ª Turma, AC nº 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Taturce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

Destarte, não há como acolher a alegação de nulidade do processo vertida no agravo retido interposto pela autarquia ré. No que se refere ao arbitramento dos honorários periciais, a matéria em questão somente será apreciada se resultar, do exame do mérito recursal, um juízo afirmativo de procedência.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo

do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 05 de março de 1971, constando a profissão de agricultor (fl. 34) e a Certidão de Casamento datada de 08 de abril de 1978 indicando a profissão de lavrador (fl. 44).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 180 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 a 12/03/1972 e 01/02/1978 a 31/01/1979, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos, 02 meses e 13 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa ERNESTO BARNABÉ E OUTROS, nos períodos de 01/02/1979 a 31/10/1980, 01/02/1981 a 01/02/1983, 01/03/1985 a 14/12/1989, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'trabalhador braçal/fiscal rural'.

A atividade consistia em: 'trabalhador braçal/fiscal rural: fiscalizando os serviços de corte de cana, colheita de café, capinação, roçagem e demais serviços gerais' ficando exposto a *intempéries (sol, calor, frio poeira)*, nos períodos de 01/02/1979 a 31/10/1980, 01/02/1981 a 01/02/1983, 01/03/1985 a 14/12/1989 (fls. 35 e 151/155).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas no formulário de fls. 35, por si só, não encontra adequação nestes dispositivos.

Ademais, conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os períodos informam que o segurado laborou na seara rural, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Apelação da parte autora provida."

(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/02/1979 a 31/10/1980, 01/02/1981 a 01/02/1983, 01/03/1985 a 14/12/1989, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, e realizada perícia indireta (fls. 151/155) não serão considerados como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa TRANSURBES AGROFLORESTAL LTDA., de 08/02/1983 a 01/11/1984 e 11/01/1990 a 31/05/2001, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor nas funções de 'trabalhador braçal' e 'tratorista', bem como a descrição das atividades exercidas: 'trabalhador braçal: fazia capina manual com enxada, combate a formiga com polvilhadeira manual e desbrota manual com machado; tratorista: trabalhava nos talhões e estradas fazendo adubação, manutenção de estrada, roçada de aceiros, transportes de insumos. Utilizava um trator agrícola 4x2, com implementos como: roçadeira hidráulica, adubadeira, lâmina hidráulica e carreta agrícola.' (fls. 36/37 e 38/39).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto aos agentes agressivos 'formicida à base de sulfeto de carbono' e 'ruído', em valor superior a 90 dB(A) (fls. 36/37 e 38/39).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Transurbes Agroflorestal Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois o Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que o aludido Decreto enumera no item e 1.2.10 do seu Anexo I as atividades profissionais referentes à aplicação de inseticidas à base de sulfeto de carbono.

Desse modo, diante da expressa previsão contida no mencionado Decreto nº 83.080/79, bem como ter sido comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB e 90 dB, de forma habitual e permanente, os períodos de 08/02/1983 a 01/11/1984 e 11/01/1990 a 31/05/2001 devem ser considerados como tempo de serviço especial.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 08/02/1983 a 01/11/1984 e 11/01/1990 a 31/05/2001.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 13 anos, 01 mês e 15 dias, os quais convertidos em comum totalizam **18 anos, 04 meses e 15 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 56/57), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 4 meses e 11 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (11 meses e 10 dias), equivalem a 3 anos, 3 meses e 21 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 31/05/2001, data de entrada do requerimento administrativo, com **31 anos e 29 dias** de tempo de serviço, suficientes em tese à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 28/05/1951 (fl. 21) tendo cumprido o requisito em 28/05/2004. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (28/05/2004).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Honorários periciais reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a serem suportados pela ré.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE CARLOS REGINALDO, com data de início do benefício - DIB em 28/05/2004, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, ao agravo retido e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período de trabalho rural e de natureza especial, bem como explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e periciais e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045179-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045179-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : NAIR FONSECA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00061-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS e recurso de apelação da parte autora interpostos em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, em favor da parte autora, a partir da citação e, a partir do trânsito em julgado, torná-lo definitivo. Foi determinado que os atrasados fossem pagos devidamente atualizados. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação ao pagamento de custas.

A parte autora, em suas razões recursais, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS, inconformado, em suas razões recursais, pleiteia, preliminarmente, o conhecimento e o provimento do agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente, invertendo-se o ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do início do benefício para a data do laudo, a redução da verba honorária e a fixação de termo final para o benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, no mérito, o agravo retido não merece ser provido.

A preliminar de nulidade da citação, porque a contrafé não estava acompanhada de cópia autenticada, não merece prosperar, diante da ausência de previsão legal.

Do mesmo modo, a preliminar referente à ausência de autenticação dos documentos que instruem a inicial, uma vez que se trata de impugnação genérica, desprovida de relevância, não possuindo o condão de afastar a pretensão da autora.

Passo a analisar o mérito.

São requisitos para a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91: a qualidade de segurado; a carência; a incapacidade total e permanente para o trabalho, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo; e que a doença ou incapacidade não seja preexistente à filiação.

O laudo médico-pericial, elaborado em 4.4.2004 (f. 80-84), esclarece que a autora, com 47 anos, apresenta hipertensão, dislipidemia, obesidade, artrose de coluna e varizes de membros inferiores, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborativas, com limitação para sua atividade habitual (doméstica).

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos, carência e qualidade de segurado, estes se mostram presentes, já que a autora apresentou vínculos empregatícios, sendo o último no período de 16.4.2001 a 1.9.2002. Desse modo, havendo ajuizado a presente ação em 23.6.2003, quando ainda se encontrava protegida pelo "período de graça", manteve a qualidade de segurado.

Diante do quadro apresentado, incabível a concessão da aposentadoria por invalidez, que pressupõe a incapacidade total e permanente. Passível, no entanto, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que remanesce à autora capacidade laborativa para atividades que não demandem esforço físico.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da realização do laudo pericial, uma vez que o perito não soube precisar o início da incapacidade.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantido no percentual de 10%.

No mais, encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar a alteração do benefício para a data do laudo e para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **auxílio-doença** implantado de imediato, com data de início na data do laudo, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047327-19.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047327-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDO IZAEL DA SILVA
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 04.00.00006-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, desde a citação da autarquia. As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas. Juros de mora a partir da citação. Condeno, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e também quanto aos juros moratórios e honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fls. 15).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls.07/12), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 122/133), frente às condições pessoais da parte autora como a idade, o baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade, e também a qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do INSS e a remessa oficial, mantendo todos os termos da r. sentença tal qual como proferida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011949-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011949-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA JUSTINA DE ARRUDA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO

: EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00044-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, julgando extinta a execução em razão de nada ser devido à parte embargada em face da impossibilidade de cumulação da pensão por morte, concedida administrativamente, com o benefício assistencial concedido nos autos principais.

Objetiva a parte embargada a reforma do julgado, alegando que os documentos juntados pelo Instituto embargante não servem como prova da concessão da pensão por morte e do pagamento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Analisando-se os autos, verifico que os documentos juntados nos autos gozam de presunção de veracidade, uma vez que se tratam de documentos emitidos por órgão público, de forma que competia ao embargado o encargo de afastar a referida presunção.

Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente e o reconhecimento da impossibilidade da cumulação dos benefícios, nos termos do art. 20, § 4.º, da Lei n. 8.742/93, como ocorre no caso em tela:

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica. (Redação original)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013479-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013479-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO POIT

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00100-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 96/99) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 110/120 o INSS combate a sentença suscitando, preliminarmente, a decadência e a prescrição do direito de revisão e, no mérito, alega não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conhecimento do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No tocante à suscitada preliminar de decadência ao direito de revisão, dispõe o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997:

'Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

A regra relativa à incidência da decadência ao direito de revisão da renda mensal inicial, introduzida pela mencionada Lei 9.528/97, somente tem incidência aos atos administrativo de concessão do benefício previdenciário realizados após a sua vigência sendo este, também, o entendimento aplicado às posteriores alterações ao mesmo artigo 103 da lei em comento, trazidas pelas Leis 9.711 de 20 de novembro de 1998 e 10.839 de 05 de fevereiro de 2004.

Esta tem sido a interpretação consolidada tanto do C. Superior Tribunal de Justiça quanto desta E. Corte. Confiram-se os seguintes precedentes:

'BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM AS ALTERAÇÕES DE 1997.

A decadência ali estabelecida alcança apenas as relações jurídicas constituídas a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.523/97.

Inúmeros precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.'

(STJ, 6ª Turma, AGA n.º 919.422, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 403)

'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.'

(STJ, 6ª Turma, REsp 479.964, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220).

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. LEI 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 01.08.1986, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.'

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2009.61.17.003113-9, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07/06/2011, DJU 15/06/2011, p. 1578). 'PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido antes 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, conforme entendimento do Colendo STJ que ora acolhemos "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Agravo do INSS improvido'(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2009.03.99.012068-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14/09/2010, DJU 22/09/2010, p. 501).

Ao caso dos autos, o benefício foi concedido em 10 de setembro de 1992 não incidindo, portanto, o prazo decadencial constante no artigo 103 da Lei 8.213/91.

No tocante à preliminar de prescrição da ação quanto ao reconhecimento do tempo de serviço, referida preliminar há de ser afastada em razão do fundo de direito, em matéria previdenciária, ser imprescritível.

Nesse sentido, tem reiteradamente decidido esta E. Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 11.280/2006.

- Carência. Inexistência de obscuridade ou contradição. Autor empregado. Responsabilidade do empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. - O reconhecimento de 30 anos, 01 mês e 12 dias dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com coeficiente igual a 70%, nos termos do artigo 53, II da Lei nº 8.213/91.

- Possibilidade de reconhecimento da prescrição, de ofício, em decisões prolatadas na vigência da Lei nº 11.280/2006, que alterou o artigo 219, § 5º, do CPC.

- Inocorrente prescrição do fundo do direito. Em se tratando de benefícios previdenciários deve-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

- Ajuizada a ação em 04.06.1999, prescritas as prestações anteriores a 04.06.1994.

- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para esclarecer que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente 70%, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, e reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 04.06.1994.

(Oitava Turma, APELREE 2000.03.99.069045-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30.11.2009, DJF3 02.02.2010, p. 564)

Destarte, não há como acolher as preliminares suscitadas pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:"

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 31 de dezembro de 1953, constando a profissão de lavrador (fl. 49).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 101/102 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1953 a 31/12/1957, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **05 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 13/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10/09/1992, data de entrada do requerimento administrativo, com **35 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ARNALDO POIT, com data de início do benefício - DIB em 10/09/1992, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 10 de setembro de 1992 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026843-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026843-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIDIO DOMINGOS FRIZAO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 04.00.00035-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 145/148) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 152/163 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título de Eleitor datado de 15 de dezembro de 1960, constando a profissão de lavrador (fl. 39).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 135/137 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1963 a 31/12/1964, 01/01/1966 a 31/12/1966 e 01/01/1968 a 28/10/1969, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **04 anos e 10 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 91), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10/02/2003, data de entrada do requerimento administrativo, com **36 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUCIDIO DOMINGOS FRIZÃO, com data de início do benefício - DIB em 10/02/2003, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 10 de fevereiro de 2003 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031325-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031325-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOAO BATISTA GONCALVES

ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00071-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 82/88) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 90/95 o autor combate a sentença, postulando a fixação da data de início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 96/103) suscita não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à revisão da aposentadoria.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas AUTO POSTO BARRETOS LTDA. e AUTO POSTO ANTARES LTDA, nos períodos de 01/06/1968 a 12/06/1972, 02/04/1990 a 30/11/1990 e 02/01/1991 a 30/06/1991, o feito foi instruído com a CTPS, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'serviços diversos' e 'frentista' (fls. 17 e 19).

Esse liame trabalhista do autor com as empresas Auto Posto Barretos Ltda. e Auto Posto Antares Ltda, devem ter o caráter insalubre reconhecidos, pois ficou comprovado, pelos documentos de fls. 19 e 19, e das provas testemunhais (fls. 72/73) o exercício, de forma habitual e permanente, de atividade profissional referente à manipulação de derivados

tóxicos de carbono, listada no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Desse modo, diante da expressa previsão contida nos mencionados Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 os períodos de 01/06/1968 a 12/06/1972, 02/04/1990 a 30/11/1990 e 02/01/1991 a 30/06/1991 devem ser considerados como tempo de serviço especial.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/06/1968 a 12/06/1972, 02/04/1990 a 30/11/1990 e 02/01/1991 a 30/06/1991.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 05 anos, 02 meses e 10 dias, os quais convertidos em comum totalizam **07 anos, 03 meses e 08 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/23 e 31/34) e dos Carnês de recolhimento (fls. 24/30) acostados aos autos, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 22 de abril de 1997, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 06 meses e 16 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO BATISTA GONÇALVES, com data de início do benefício - DIB em 22/04/1997, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observe-se que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 22 de abril de 1997 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações do autor e do INSS para explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033860-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033860-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIPOLITO BRAGA MARTINS
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 03.00.00159-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez enquanto permanecer nessa condição, em valor não inferior a 01(um) salário mínimo, mais 13º salário, tendo como termo inicial a data da citação. As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas com observância do disposto na Lei nº 6.899/81, acrescida de juros legais. Condenou ainda o requerido a pagar honorários advocatícios, que fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente corrigidos e juros de mora desde a citação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 12).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fl. 08/10 - não houve necessidade de por prova oral, presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls.51/54), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/8/2007, v.u., DJ 17/9/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/2/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/5/2000, p. 199; TRE-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1536; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a condenação da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à partir do laudo pericial.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034629-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034629-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA PASCOALINA ROPERO GUEDES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
CODINOME : LUZIA PASCOALINA ROPERO CAMANI
No. ORIG. : 05.00.00154-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (27/01/2008), os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação às fls. 176/181, em cujas razões pugnou pela reforma total do julgado singular, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteou, por fim, a redução da verba honorária, prequestionando a matéria, para fins recursais (fls. 179/180).

Recorreu, adesivamente às fls. 183/188, a parte autora, com o escopo de fixar do termo inicial do benefício na data da citação e a majoração dos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fl. 22).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das três folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome da parte autora.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 11/13 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 02, 09, 10, 12/13 e 153/155), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial elaborado em 27/01/2008, a demandante é portadora de "Escoliose + Espondiloartrose lombar + Artrose quadris", sendo que "pelo quadro clínico evidenciado **não tem idade nem escolaridade que permitam pensar-se em reabilitação**" (fl. 155 item "Comentários", subitem "Diagnóstico" e item "Conclusão").

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

(...)

- Embora o laudo pericial afirme existir incapacidade parcial e permanente, conclui que "a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada devido ao quadro em coluna vertebral, bem como em caráter preventivo recomenda-se a não realização de tarefas de natureza repetitiva com emprego de força muscular relativamente aos membros superiores". Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que retorne as suas atividades de serviços gerais na lavoura ou ajudante de cozinha, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. - Agravo desprovido."

(AC 1408721, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1808)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Existência de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais a comprovar a atividade rural exercida pelo autor.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade e atividade exercida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

(...)"

(AC 1202835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/09/2008, v.u., DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

(...)"

(AC 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, v.u., DJ 10/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. SUCESSIVAS CONCESSÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA. MALES IDÊNTICOS. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO OU READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

2. Embora não tenha sido constatado pela perícia médica que os males que afligem a autora a incapacitem total e permanentemente para o trabalho, a idade avançada e o baixo grau de escolaridade, impõem considerar ser inviável sua readaptação em outra função que dispense o uso de força física, devendo ser considerado o fato de que o réu, na esfera administrativa, concedeu, reiterada e sucessivamente, o benefício de auxílio-doença pelos mesmos males verificados na perícia médica judicial. Precedente do E. STJ.

(...)"

(AC 1224557, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 20/02/2008, p. 1344)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial (27/01/2008), por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14/04/2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241), e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/05/2009, v.u., DJ-e 12/06/2009, p. 537; e AI 746268 AgR-ED/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01/06/2010, v.u., DJe 25/06/2010, p. 1612).

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo autoral, mantendo a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043125-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043125-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : RENATO BENTO VIEIRA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00301-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa (f. 122-132).

Em suas razões recursais, o autor pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial, e, por conseguinte, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 134-146).

Com contrarrazões (f. 148-157), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Impende salientar que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

O autor alega ter exercido atividade rural. No entanto, não logrou apresentar nenhum documento contemporâneo aos fatos alegados que o qualifique como rurícola. Ele apresentou apenas documento escolar, informando que ele estudou na Escola Municipal Mista da Fazenda Agudo no período de 1966 a 1970 (f. 25).

Sendo assim, resta patente a ausência de suficiente início de prova material, tornando, desse modo, desprovida a análise da prova testemunhal.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo."

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foi juntado aos autos laudo técnico pericial (f. 97-100), atestando que o autor esteve exposto a ruído acima do máximo permitido pela legislação, no período de 1.º.08.1975 a 18.09.2002, devendo, portanto, em tal interregno, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

No entanto, em face da não comprovação do alegado labor rural, verifico que o autor não possuía, na data da propositura da ação, tempo de atividade laborativa suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 1º.08.1975 a 18.09.2002, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 51/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003742-70.1995.4.03.6111/SP
98.03.088437-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : PETRONILIO ALVES MOREIRA e outros
: MARIZA APARECIDA MOREIRA BRANDI
: LENIRO ALVES MOREIRA
: JOSE CARLOS ALVES MOREIRA
: MARIA RITA ALVES
: MARINA ALVES MOREIRA
: OSMARA ALVES MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
: ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA
SUCEDIDO : FIRMINA DE MENDONCA MOREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.10.03742-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando que seja descontado da quantia em execução os valores pagos administrativamente, devidamente atualizados, prosseguindo pelo saldo remanescente. Condenou, ainda, a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 100,00.

Objetiva a parte embargada a reforma do julgado, alegando a impossibilidade de realizar a dedução do valor pago administrativamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, por força da Portaria MPAS 714/93, porquanto não comprovou devidamente o referido pagamento, especialmente pela exclusão de pagamento administrativo para aqueles que litigavam na Justiça, conforme o disposto no art. 4.º da mencionada portaria. Alegou, também, que a condenação em honorários advocatícios foi excessiva.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De início, verifico que o INSS efetuou pagamento administrativo de diferença oriunda do objeto da ação por força da Portaria MPAS n. 714/93, cujo comprovante foi juntado às f. 4-5 dos embargos.

O documento emitido pela autarquia previdenciária, que faz prova do pagamento administrativo, goza de fé pública. Portanto, sua elisão depende de prova em sentido contrário. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. INFORMAÇÃO DA DATAPREV. COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença.
2. Não se conhece, todavia, da parte do recurso em que se discute responsabilidade criminal do apelante, pois isso não foi cogitado na r. sentença recorrida.
3. O documento que faz prova de pagamento encontra-se nos autos do processo, sobre o qual não prosperam as irresignações do apelante, em razão de se tratar **de documento elaborado por entidade pública, cujos atos gozam de presunção de legalidade e de veracidade (confira Alexandre de Moraes, Direito Constitucional Administrativo, ed. Atlas, p.117), invertendo o ônus da prova àquele que impugna o documento, no caso o apelante.**
4. Não faz sentido proceder ao pagamento do valor da execução sem o desconto de pagamentos administrativos e efetuar esse desconto, posteriormente, no valor do benefício em manutenção, em verdadeiro prejuízo direto ao segurado, olvidando-se da natureza alimentar do benefício. Se o valor da execução ainda não foi pago é muito melhor ao segurado que o desconto se faça sobre esse valor, não gerando qualquer prejuízo no pagamento do benefício em manutenção.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Sentença mantida.
(Grifei - TRF 3ª Região-Turma Suplementar da Terceira Seção. AC 1999.03.99038011-1- Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani).

Em que pese o art. 4.º da mencionada Portaria MPAS 714/93 tenha consignado que o pagamento dos atrasados na esfera administrativa não seria efetuado aos beneficiários que litigassem na justiça, verifica-se que o § 2.º do mesmo dispositivo já previu a possibilidade de compensação de valores indevidamente. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos.

Em relação à condenação excessiva aos honorários advocatícios, verifico que os honorários advocatícios foram fixados conforme parâmetros do art. 20, §4.º do Código de Processo Civil, mostrando-se razoáveis.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056355-21.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056355-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : FABIANO INGRACIA VICTAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00095-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedentes os embargos à execução** apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base no valor principal apurado pela autarquia, que perfaz o montante de R\$ 345,45 (trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), além dos honorários advocatícios fixados nos processo principal no valor de R\$ 160,13 (cento e sessenta reais e treze centavos), acrescidos de juros de 6% ao ano a partir de 19.5.1998 até a data do efetivo pagamento e correção monetária.

Em suas razões recursais, a parte embargada sustenta, em síntese, a correção dos cálculos de liquidação por ela apresentados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De início, verifico que o INSS efetuou o pagamento administrativo de diferenças oriundas do objeto da ação por força da Portaria MPAS n. 714/93, cujo comprovante foi juntado às f. 62 dos autos principais, em apenso, antes mesmo da oposição dos presentes embargos.

Em que pese o artigo 4.º da mencionada Portaria MPAS 714/93, com a redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído, da sistemática de pagamento por ela definida, os beneficiários que litigam na justiça, o § 2.º do mesmo dispositivo já previu a possibilidade de compensação de valores pagos indevidamente. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos.

Outrossim, o pagamento administrativo efetuado após a judicialização da questão não tem o condão de elidir o pagamento de juros de mora, o que resultaria, portanto, em diferenças devidas em favor da parte embargada.

Feitas essas considerações, anoto que, nos cálculos apresentados às f. 9-13, o próprio INSS reconhece as diferenças devidas, sobre as quais incidiram juros e correção monetária.

De outra parte, é notória a divergência dos cálculos apresentados pelo embargante à f. 16 dos autos principais e às f. 89-90 destes autos.

Impõe-se, destarte, reconhecer a exatidão da conta apresentada pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046537-11.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.046537-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIR LAINE

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 99.00.00100-8 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, no período de 4.2.1963 a 3.10.1971, somado aos períodos anotados em sua CTPS, de atividade comum, de 4.10.1971 a 21.12.1972 e de atividade especial de 2.1.1973 a 27.9.1979, a serem acrescidos, ainda, ao tempo de recolhimento como contribuinte individual (a partir de abril de 1980), bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS, bem como a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação (6.1.2000, f. 42), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e de juros legais, além de verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 4.2.1951, o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, no período de 4.2.1963 a 3.10.1971, a ser somada aos períodos anotado em sua CTPS de 4.10.1971 a 21.12.1972 e de 2.1.1973 a 27.9.1979, este último como laborado sob condições especiais, acrescidos, ainda, ao tempo de recolhimento como contribuinte individual, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu título de eleitor, que o qualifica como lavrador em 7.8.1969 (f. 10), com a certidão do Ministério do Exército, demonstrando que na ocasião do alistamento, em janeiro de 1969, o autor declarou a profissão de lavrador (f. 11-12), e com as fichas escolares dos anos de 1961 a 1963, nas quais se constata que o autor frequentou escola rural. Referidos documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram o labor campesino da parte autora, reconhecido na r. sentença (f. 96-98).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 4.2.1951, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural, ao menos, a partir de 1963.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 4.2.1963 a 3.10.1971 devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n.º 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n.º 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n.º 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB, (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n° 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n° 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e juntou, para tanto, o formulário DSS-8030 (f. 28) e o laudo pericial (f. 29), os quais comprovam o exercício da atividade de operador de máquina para "Fairway Fábrica de Filamentos Ltda." (sucessora da Rhodia S.A.), no período de 2.1.1973 a 27.9.1979, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dB(A).

Assim, deve ser tido por especial o período de 2.1.1973 a 27.9.1979, em razão de exposição a nível de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum. Ademais, consoante se verifica no CNIS e nos carnês juntados às f. 30-39, a parte autora efetuou 214 contribuições como contribuinte individual, a partir da competência de abril de 1980.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, ao período em que verteu recolhimentos para a previdência como contribuinte individual, a parte autora perfazia, até a data do ajuizamento da demanda (9.12.1999), mais de 35 anos de tempo de serviço.

Outrossim, somados os períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS àqueles em que recolheu contribuições, verifica-se o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n° 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (6.1.2000 f. 42), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula n.º 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.9.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência da verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Na seara administrativa, deverá o INSS facultar ao autor a opção pela manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/133.594.619-2), que recebe desde 15.3.2005, consoante verificou-se em consulta ao CNIS.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306107-63.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.017690-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS DE GAITANI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 98.03.06107-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, reconhecendo o tempo de serviço comum exercido pelo autor, compreendido entre 1.º.3.1950 a 30.11.1952, condenando o INSS a proceder à revisão de sua aposentadoria, a partir da sua concessão. Foi determinado que sobre os atrasados incidisse correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários fixados em 10% sobre os valores atrasados.

Inconformado, o INSS, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença, alegando a ausência de comprovação do período requerido e a existência de vedação constitucional para o trabalho de menores de 14 anos. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária e dos juros.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, para reconhecimento de tempo de serviço sem registro em carteira, é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. A esse respeito, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. COMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.

1. Havendo início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço de urbano, para fins de percepção de benefício previdenciário.

2. *Recurso conhecido e improvido.*

(STJ - Sexta Turma; RESP - 238196, SP/199901029341, Rel. Min. Hamilton Carvalho; v.u., j. em 08/02/2000; DJ 22/05/2000, pág.153)

Todavia, a prova produzida é pertinente e demonstra, efetivamente, que o autor trabalhou no período controvertido. Com efeito, como início de prova material, a parte autora, nascida em 31.3.1938, trouxe aos autos os documentos das f. 22-26.

Ademais, na pesquisa efetuada por ocasião do processamento administrativo, encartado por cópia, constam informações prestadas pelo sócio da empresa, proclamando que o autor trabalhou para a empresa em período anterior ao seu registro (f. 39-verso).

Essas informações foram corroboradas pelos testemunhos colhidos (f. 105 e 110).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor no período de 1.º.3.1950 a 30.11.1952, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, já que esse ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Acrescente-se que a vedação constitucional para o trabalho de menores de 14 (quatorze) anos, é no intuito de protegê-lo, e não em seu prejuízo, razão pela qual o período de trabalho prestado antes dos 14 anos deverá ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários, quando devidamente comprovada a atividade. Nesse sentido, o julgado da SEXTA TURMA, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Recurso Especial n. 504.754/SC, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, em 1.º.3.2005.

Assim, faz jus o autor à revisão de sua aposentadoria, a partir do requerimento na esfera administrativa.

Mantido a fixação dos juros de mora.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do artigo 20, do CPC (STJ 1.ª Turma, REsp n. 12.077 - RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), sendo aplicável a título de verba honorária o percentual de 10% sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3.ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o "in albis" o prazo para recurso, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049438-22.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.045370-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : IZABEL TORRES SANCHEZ e outros
: JOAO RODER SANTUCCI
: MILTON BATISTA DOS SANTOS
: SEGISMUNDO NASCIMENTO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.49438-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos, para que prossiga a execução no valor apontado pela Contadoria do Juízo.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, uma vez que entende que é devida a inclusão dos expurgos inflacionários na correção dos salários de contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Em que pese ter o julgado determinado a correção dos 24 (vinte e quatro) salários que antecedem os 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, é cediço, especialmente nos dias atuais, com as planilhas eletrônicas de cálculos, que nem sempre a correção nos moldes fixados pela r. sentença da ação de conhecimento terá resultado favorável ao segurado.

Diante disso, a Contadoria da Justiça Federal de Santa Catarina elaborou tabela indicando os percentuais aproximados de diferenças nas rendas mensais iniciais em razão do mês de concessão do benefício (tabela disponível no sítio eletrônico www.jfsc.jus.br).

Ademais, especificamente em relação à inexistência de diferenças para os embargados Izabel Torres Sanchez e Milton Batista dos Santos, isso se deve ao fato de seus benefícios terem sido concedidos entre a promulgação da Constituição da República e 5 de abril de 1991 (período conhecido como "buraco negro"), de forma que, aliás, é indevida a correção dos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN.

Anota-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 9 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 6.6.1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política -

constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o chamado "buraco negro", nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (Grifei)

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992). Também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.2.1997).

Outrossim, está pacificado na jurisprudência, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o decidido contrariar posicionamento firmado pelos Tribunais Superiores.

Assim, em que pese a parte autora, ora embargada, esteja amparada pelo julgado na ação de conhecimento, a questão debatida deve ser relativizada a fim de se adequar ao posicionamento acima mencionado, firmado pelo Supremo Tribunal Federal, de constitucionalidade do art. 144 da Lei n. 8.213/91, de forma a prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. n.º 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Assim, no caso concreto, realmente deve ser extinta a presente execução em relação aos embargados Izabel Torres Sanchez e Milton Batista dos Santos, reconhecendo que nada é devido.

Ademais, como a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, a parte embargada não se desincumbiu da necessária comprovação de qualquer vício, erro ou afronta ao julgado nos cálculos, apontando-os especificamente. Assim, o inconformismo genérico não tem o condão de afastar o parecer técnico da Contadoria.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima. Mantida a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004560-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004560-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PEDRO LUIZ RODRIGUES e outros
: PEDRO ROSA QUINTAO
: VALDELICIO JOSE DE SANTANA
: LECI VARGAS RAMOS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00.00.00074-9 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a aplicar nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 o IRSM, correspondente a 40,25% e 39,67%, bem como o pagamento das diferenças decorrentes desta revisão, acrescidas de correção monetária, juros de mora de 0,5% (meio por cento), ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total do débito.

Recurso de apelo da autarquia, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de litispendência.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Apelação da parte autora, pleiteando a incidência do IRSM/94 sobre todos os salários de contribuição até fev/94.

Requer, ainda, a elevação dos juros de mora e da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Preliminarmente, de ofício, reconheço a ocorrência de coisa julgada, em relação ao pedido do autor Pedro Rosa Quintão.

Verifica-se às fls. 44/71, que referido pleito já fora posto perante o juízo de Direito da 3ª Vara de Cubatão, Processo 846/99.

Em consulta ao SIAPRO - Sistema Informatizado Administrativo de Informações Processuais deste Tribunal, constato que referido processo foi objeto de decisão deste Tribunal, AC nº 2000.03.99.056257-6, tendo referida decisão transitado em julgado, com baixa definitiva à Comarca de origem.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada". (TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)(g.n.)

Destarte, impõe-se a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em relação ao referido autor.

DO IRSM DE FEV/94

Outrossim, é devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo Súmula desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

O autor requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

Ressalte-se que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias N.ºs. 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis N.ºs. 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

Dessa forma, tratando-se de benefícios previdenciários (fls. 21, 23, 24), que em seus períodos básicos de cálculo existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, fazem jus, desta forma, à determinada aplicação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput, DE OFÍCIO, RECONHEÇO A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA, EXTINGUINDO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 267, V, do CPC, EM RELAÇÃO AO AUTOR PEDRO ROSA QUINTÃO, E NO MÉRITO DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS AUTORES, E PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008228-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008228-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO GAVA

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI EROLES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 99.00.00092-0 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITO GAVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 93/98, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, relativas à aposentadoria por tempo de serviço que lhe foi concedida, cujo valor deverá ser submetido a recálculo, inclusive 13º salário, bem como para determinar a retificação dos valores soa salários-de- contribuição referentes aos meses de maio, junho e julho de 1993 para Cr\$ 30.214.732,09, Cr\$ 30.214.732,09 e Cr\$ 42.439.310,55 (fls. 11), além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 103/107, alega o Instituto Autárquico, a ocorrência da prescrição quinquenal, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- *Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."* Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Conforme assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, de acordo com informação fornecida pela Contadoria Judicial (fls. 90) foram conferidos os salários de contribuição informados a fls. 08 e constatada que realmente os salários informados os meses 05,06 e 07/93 já estavam em Cruzeiro Real, portanto não poderiam ter sido divididos por 1000 (mil) e diante disso, constatou-se que o cálculo da RMI encontra-se incorreto, prejudicando assim os valores pagos.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECADÊNCIA. MP 1.523-9/97. LEI 9.528/97. ART. 103 DA LEI 8.213/91. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM URV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, pois proferida quando em vigor a disciplina contida na MP nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, a qual estendeu às Autarquias a aplicação do disposto no art. 475, caput, e inciso II, do CPC. 2. A ação civil pública não impede o ajuizamento da ação individual, não havendo, assim, litispendência (interpretação do art. 104 da Lei nº 8.078/90 c/c art. 21 da Lei nº 7.347/85). 3. Não possui eficácia retroativa a modificação efetuada no artigo 103 da lei 8.213/91 pela Lei 9.528/97, que veio a estabelecer prazo decadencial para a propositura de ação de revisão de benefícios previdenciários, porquanto se trata de regra de direito material que somente afeta as relações jurídicas constituídas após sua vigência, por intransponíveis o ato jurídico perfeito e a coisa julgada administrativa. 4. Pelo princípio da singularidade não pode o demandante utilizar duas vias processuais para a impugnação de um mesmo ato judicial. 5. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 6. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. 7. Consoante entendimento do Plenário do STF (RE nº 313.382-9/SC: não se verifica inconstitucionalidade no vocábulo "nominal: constante do inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 inocorrendo, portanto, violação ao princípio constitucional da manutenção do valor real dos benefícios na fórmula de conversão prevista naquele diploma legal. Inexistência de direito adquirido aos valores integrais nos meses utilizados na média para fins de conversão em URV (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que caracterizada hipótese de mera expectativa de direito. 8. Não há falar em violação ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, quando da conversão em URV, uma vez não se verificar redução do valor dos benefícios considerando-se o mesmo em moeda corrente nacional da época, no caso, em Cruzeiros Reais. 9. Tratando-se de sucumbência recíproca, a verba honorária deve ser suportada pelos demandantes em partes equivalentes. (TRF4; AC 200071130001677; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DJ de 16.08.2006, pág. 646)

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº

11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedo a tutela específica.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033896-83.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033896-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANITA MARQUES PEREIRA MARTINS

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00105-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução em razão de nada ser devido, condenando a apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando que os diversos cálculos apresentados foram distorcidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida é eminentemente de direito.

Verifico, inicialmente, que na ação de conhecimento o INSS foi condenado, em suma, a revisar o benefício da parte autora, ora embargada, e pagar as diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260 do TFR.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial, o que não é o caso dos autos.

Diante disso, tendo em vista que a ação foi ajuizada nos idos de 1996 e que as diferenças decorrentes do julgado não refletem em prestações posteriores a março de 1989, todos os valores decorrentes do julgado estão abrangidos pela prescrição quinquenal, de forma que nada é devido à parte embargada, ora apelante.

Analisando-se os autos, verifico que os extratos juntados às f. 120 e seguintes dos autos principais em apenso, que comprovam o pagamento administrativo, gozam de presunção de veracidade, uma vez que se tratam de documentos emitidos por órgão público, de forma que competia ao embargado o ônus de afastar a referida presunção. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente.

Destarte, os argumentos utilizados pela parte embargada, ora apelante, não afasta a presunção de veracidade do parecer técnico do Contador do Juízo, razão pela qual não pode prosperar o recurso de apelação por ela interposto.

Ademais, o pagamento administrativo efetuado antes da judicialização da questão tem o condão de elidir o pagamento de juros de mora e correção monetária fixados judicialmente, não resultando, portanto, em diferenças devidas em favor da parte embargada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada, mantendo-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-95.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001966-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO CARVALHO NETO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que no período de 01/03/1967 a 20/12/1968 trabalhou na Fundação Nacional de Saúde, na função de Guarda da malária. Reitera os termos da inicial, pugnando pela revisão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (n. 104.714.766-9) com data de requerimento em 03.12.1996, reconhecidos 34 anos e 24 dias (fls. 07), com o coeficiente de 94%.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em 11/03/1967 a 31/12/1967 como "de efetivo exercício, o tempo de serviço líquido de seiscentos e dezesseis dias" na função de Guarda de Malária, percebendo vencimentos por serviços prestados, sem vínculo empregatício, no Estado da Bahia, na extinta Campanha de Erradicação da Malária, incorporada a Fundação Nacional de Saúde (Certidão de Tempo de Serviço de fls. 06). Referido vínculo foi comprovado nos autos e não foi devidamente contraditado pela autarquia previdenciária, não afastando a sua presunção de validade. Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . PROVA TESTEMUNHA L. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de emprego e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a com prova ção de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Desta feita, somando-se o interregno, ora reconhecido, àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o processo administrativo, totaliza o autor mais de 35 anos, até 08/10/1996 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, faz jus o demandante à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Os efeitos financeiros serão fixados na data de citação (23.06.2004), uma vez que o autor desistiu administrativamente do interregno, somente vindo a comprovar o labor judicialmente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de revisão do benefício, na forma da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO CARVALHO NETO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do

benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (benefício de n. 104.714.766-9), desde a data de início - DIB em 08/10/1996, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003115-80.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE ANTONIO GERALDINI BOLONHINI

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedentes os embargos à execução** apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo às f. 59-73.

Em suas razões recursais, a parte embargada alega, em síntese, que as diferenças devidas no período de fevereiro a dezembro de 2002 não foram pagas administrativamente, razão pela qual os cálculos acolhidos não estão corretos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise dos autos, verifico que o apelante teve reconhecido o direito ao recálculo do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77.

Em fase de execução do julgado, insurge-se contra a conta de liquidação acolhida pela sentença recorrida, afirmando que as diferenças devidas no período de fevereiro a dezembro de 2002 não foram pagas administrativamente.

Feitas essas considerações, observo que os extratos juntados às f. 93-94, que comprovam o pagamento de valores atinentes ao período mencionado, gozam de presunção de veracidade, porquanto são documentos emitidos por órgão público, de forma que competia ao embargado o ônus de afastar a referida presunção. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente.

Ademais, a sentença de primeiro grau está fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, sendo que a parte embargada não se desincumbiu da necessária comprovação do erro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032246-64.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDO DA SILVA
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 03.00.00012-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.10.1994 a 30.9.1997 e de 1.º.10.1999 a 30.9.2002, a conversão dos períodos de 1.º.11.1981 a 13.7.1983 e de 2.5.1985 a 27.7.1993, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural, sem registro em CTPS, a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, calculada de acordo com o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, computados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial, bem como para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 24.12.1942 (f. 10), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º.10.1994 a 30.9.1997 e de 1.º.10.1999 a 30.9.2002, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 1.º.11.1981 a 13.7.1983 e 2.5.1985 a 27.7.1993, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com os contratos de parceria agrícola de 1.º.10.1994 a 30.9.1997 e de 1.º.10.1999 a 30.9.2002 (f. 30-34); as notas fiscais de entrada, referentes a 1995 a 1997 e 2002 (f. 12-17, 62 e 64); as declarações cadastrais do produtor, de 23.10.2000 (f. 36) e 19.7.1995 (f. 41) e o pedido talonário de produtor, de 30.9.1997 (f. 44). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31.7.2000, p. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve

ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora (f. 105-106), exercido durante os períodos descritos nos contratos de parceria agrícola e reconhecidos na r. sentença.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola nos períodos de 1.º.10.1994 a 30.9.1997 e de 1.º.10.1999 a 30.9.2002, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, no que tange à atividade de marleteiro foi executado em pedreira, razão pela qual deve ser considerada especial consoante o item 2.3.4 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79. Ademais, o autor permaneceu exposto à poeira de sílica, conforme enquadramento nos itens 1.2.12 do Decreto n.º 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79. Nesse sentido, apresento os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DECLARAÇÃO QUE ATESTA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE - SB40 - LAUDO PERICIAL DESNECESSÁRIO. I - Evidente o caráter penoso e insalubre da atividade de marleteiro, que se submete de forma habitual e permanente a altos níveis de ruído e poeira, agravado pelo fato de ter o autor laborado em pedreiras, onde é constante o uso de explosivos; II - Os atestados de condição de trabalho apresentados, SB40, são suficientes para a comprovação do direito do autor, sendo desnecessária a apresentação de laudo pericial, que só viria a comprovar o óbvio; III - Recurso a que se nega provimento. Remessa parcialmente provida.

(TRF-2ª Região, 5ª Turma, AC 200002010542627AC - APELAÇÃO CIVEL - 246219, Relator: Desemb.: Antonio Ivan Athié, j. em 5/06/2001, DJU - Data: 24/04/2002)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO, HIDROCARBONETOS E POEIRA DE SÍLICA. INSALUBRIDADE RECONHECIDA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. 1. Nos casos de aposentadoria especial, o enquadramento das atividades por agentes nocivos deve ser feito conforme a legislação vigente à época da prestação laboral, e sua prova depende da regra incidente em cada período. 2. Comprovando o formulário emitido pela Empresa, o desenvolvimento da atividade sob os efeitos de agente insalubre, em conformidade com o disposto nos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e nº 2.172/97, é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho prestado. 3. A conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28-05-98, a teor do art. 28 da Lei nº9.711/98. Precedentes das Egrégias Quinta e Sexta Turmas do STJ. 4. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço. 5. Os honorários advocatícios são devidos em 10% sobre as parcelas vencidas até a decisão judicial concessória do benefício pleiteado nesta ação previdenciária, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ). 6. Em benefícios previdenciários atrasados, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% ao mês a contar da citação.

(TRF-4ª Região, 5ª Turma; AC 200071000396751, AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator: Néfi Cordeiro, j. em 9/11/2004, DJ 23/02/2005 p. 521)

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Laudo técnico pericial (53-56) - marroeiro/auxiliar geral/marleteiro na empresa "Pedreira Salmourão Ltda." no período de 1.º.11.1981 a 13.7.1983 e 2.5.1985 a 27.7.1993, exposto de maneira habitual e permanente à poeira de sílica;
- CTPS (f. 46-48) - servente de britagem de pedras e exploração de jazidas minerais.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.11.1981 a 13.7.1983 e de 2.5.1985 a 27.7.1993, conforme documentos e enquadramentos supramencionados.

Todavia, cumpre ressaltar que no caso dos autos incide o fator de conversão de 1.40, tendo em vista que a atividade do autor era realizada "a céu aberto no setor de escavação" (laudo pericial, f. 56), encontrando previsão nos itens 2.3.4 do Anexo I e 2.3.3. do Anexo II, ambos do Decreto n.º 83.080/79. Ademais, verifica-se que o tempo mínimo de trabalho atribuído a tais itens é de 25 anos, o que denota o grau mínimo de insalubridade da atividade. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO. APLICAÇÃO CORRETA DO COEFICIENTE DE CONVERSÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TRABALHO EM MINA DE SUPERFÍCIE. TRABALHO EM SUBSOLO. RECÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 74 DO TCU.

1. O só fato de ter o autor exercido suas atividades laborais em condições especiais não lhe dá o direito de obter a aposentação requerida, mas sim de computar de forma igualmente especial o tempo laborado em condições hostis à sua saúde.

2. Os coeficientes de conversão variam de acordo com o grau de insalubridade/periculosidade em que trabalha o segurado, correspondendo a 1.40 se executado o trabalho em mina de céu aberto, a 1.75, no caso de trabalho desempenhado em minas subterrâneas, fora da frente de produção; e em 2.33, quando o trabalho for realizado em minas subterrâneas, na própria frente de produção.

3. O autor, que não trabalhava em frentes de produção, faz à aplicação dos coeficientes 1.40 e 1.75, respectivamente, para os períodos laborados na superfície e no subsolo, neste último, fora da atividade fim da empresa mineradora.

4. O período de inatividade remunerada do autor deve ser computado na feitura do novo cálculo de seu tempo de serviço, porque não tendo ele agido de má-fé na apuração do tempo anterior, não pode ser apenado com os efeitos decorrentes de seu afastamento do mercado de trabalho, resultante da aposentadoria outrora concedida. Aplicação analógica da Súmula 74 do TCU.

5. Apelação parcialmente provida.
(AC 200133000015039, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 26/11/2007)

Dessa forma, somados os períodos de atividade rural e urbana, especial e comum, devidamente anotados em CTPS e extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o autor não totaliza o tempo de trabalho apontado à f. 8, mas apenas 22 anos, 7 meses e 21 dias, tempo insuficiente para sua aposentação, ainda que na forma proporcional.

Assim, não restou preenchido o requisito relativo ao tempo de serviço necessário, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte.

Por fim, mediante consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a parte autora recebe aposentadoria por idade, concedida administrativamente em 10.6.2008 (NB: 41/138.755.877-0).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, reformando em parte a sentença, excluir a condenação do réu na concessão do benefício de aposentadoria, remanescendo apenas o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 1.º.11.1981 a 13.7.1983 e 2.5.1985 a 27.7.1993, e também o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 31.10.1994 a 4.5.1997 e de 30.11.1999 a 1.º.5.2002, tudo na forma da fundamentação.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024731-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00307-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade exercida sem registro em CTPS, bem como a correção dos salários-de-contribuição, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconheceu o exercício da atividade urbana, sem registro em CTPS, pelo período indicado na inicial, e condenou a Autarquia ao pagamento das diferenças do benefício, a partir da data do protocolo administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de apelação, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, alegando que não restou comprovado o exercício da atividade nos períodos pleiteados. Caso mantida a sentença, requer a redução da verba honorária

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende o reconhecimento da sua condição de trabalhador urbano sem registro em CTPS, nos períodos de 2.1.1951 a 30.1.1962 e de 2.1.1967 a 30.4.1972.

Ressalte-se que referidos períodos foram parcialmente reconhecidos pelo INSS, por meio de justificação administrativa, restando averbados os períodos de 31.12.1952 a 30.1.1962 e de 23.8.1967 a 30.4.1972.

O autor acostou aos autos declaração do ex-empregador Bento Alves de Campos, que confirma o trabalho como alfaiate de 1.º.2.1951 a 30.1.1962, e a certidão de existência do estabelecimento do ex-empregador Aldo Donati (f. 36), a partir de 3.10.1962. Além destes documentos, o autor apresentou outros que o qualificam como alfaiate, são eles: certificado de dispensa de incorporação (f. 26), em 31.12.1953; certidão da 171.ª zona eleitoral do estado de São Paulo (f. 27), em 11.4.1958; certidão de casamento (f. 29), em 12.1.1962; título eleitoral (f. 38), em 23.8.1968 e certidão de casamento (f. 39), no qual figurou como testemunha em 17.7.1971.

Por sua vez, a prova oral produzida nos autos (97-99), sob o crivo do contraditório e ampla defesa, corroborou o labor urbano da parte autora.

Ademais, cumpre destacar a precisão com que foram prestados os depoimentos na justificação administrativa, com relação às datas em que se deu o trabalho do autor, assim como as conclusões tomadas pelos agentes administrativos do INSS, que entenderam suficientemente comprovada a integralidade dos períodos postulados, limitando, porém, o reconhecimento destes, em razão de atos normativos a que deviam obediência (f. 32-34 e f. 42-44).

Assim, devem ser reconhecidos integralmente os períodos de 2.1.1951 a 30.1.1962 e 2.1.1967 a 30.4.1972, comprovados pelos documentos acima destacados.

Verifica-se da carta de concessão da f. 47 que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 18.7.1985, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 5 meses e 29 dias de labor aquela época, os quais, acrescidos do período de trabalho urbano aqui reconhecidos, totalizam mais de 33 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o "dies a quo" deve ser fixado na data de concessão do benefício em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.9.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para excluir a condenação ao pagamento das custas processuais e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008988-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008988-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA MARIA DE ANDRADE

ADVOGADO : RODRIGO BORGES NICOLAU

No. ORIG. : 04.00.00036-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a restabelecer, em favor da parte autora, seu benefício previdenciário de auxílio-doença. Foi determinado que os atrasados fossem pagos com a devida correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, a pagar eventuais despesas processuais, em devolução, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas, e honorários periciais, fixados em R\$ 500,00, observando-se o depósito já realizado pelo INSS.

Em suas razões recursais, alega a autarquia que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, devendo a sentença ser reformada, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo e a diminuição dos honorários periciais e advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 59 da LBPS:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 4.5.2005 (f. 48-55), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, hipopituitarismo e seqüela de fratura de joelho esquerdo, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para as atividades laborativas, com limitação para o exercício de profissões que requeiram esforço físico e a permanência em pé. Assim, tendo em vista as atividades habituais da autora (doméstica e passadeira), presente o requisito da incapacidade, uma vez que a autora encontra-se impossibilitada de exercer suas atividades habituais.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos, carência e qualidade de segurado, estes também se mostram presentes, já que a própria autarquia reconheceu-os, quando concedeu o benefício à autora administrativamente, em 3.5.2004 até 28.2.2005 (CNIS Cidadão).

Desse modo, havendo, ainda de acordo com o laudo, a incapacidade que deu motivo à concessão do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, persistido após a sua cessação, faz jus a parte autora ao seu restabelecimento. Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova, mantido o percentual de 15%.

No tocante aos honorários periciais, estes devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96. Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença de imediato, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011338-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011338-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDNA MARTA VICHETI

No. ORIG. : 04.00.03372-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 109/113 e 118/119) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 121/127 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na urbana sem anotação em CTPS, no que se refere à questão das provas, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Saúde e Capacidade Funcional, datado de 02 de julho de 1967, constando a profissão de auxiliar em marcenaria (fl. 08).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 72/73 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1967 a 02/01/1969, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 02 anos e 02 dias.

Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau, reconheceu, como termo inicial, a data indicada na exordial, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço urbano o intervalo de **02/07/1967 a 02/01/1969**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade urbana), com os demais constantes da Ficha de Registro de Empregados (fls. 22/24), o Certificado de Reservista (fl. 27), da CTPS (fls. 10/12 e 14/18) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 10 meses e 28 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 meses e 11 dias), equivalem a 1 ano, 3 meses e 09 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 28/05/2001, data de entrada do requerimento administrativo, com **31 anos, 1 mês e 5 dias** de tempo de serviço, suficientes em tese à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 27/12/1954 (fl. 27) tendo cumprido o requisito em 27/12/2007.

Entretanto, no tocante ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observo que, de acordo com o CNIS, a partir de 16/03/2007 o autor passou a ser servidor público estadual em caráter efetivo sendo, portanto, vinculado a regime próprio de previdência social.

Neste sentido, dispõe expressamente o artigo 99 da Lei 8.213/91:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação."

Destarte, a pretensão concernente ao pedido de aposentadoria deve ser articulada em face do Governo do Estado de São Paulo, sendo o INSS parte ilegítima em relação a este pedido.

Neste sentido, inclusive, tem reiteradamente decidido a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO CUMULADO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE APOSENTADORIA - CONTAGEM RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Extinto o processo, ex officio, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria. O INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, sendo o autor funcionário público estatutário, vinculado, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao Município de Taciba-SP, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.

A legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida em qualquer fase processual, independentemente de requerimento das partes.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Julgado extinto o processo, ex officio, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria. Apelação do INSS provida."

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.008328-6, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30.08.2010, DJU 08.09.2010, p. 861).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. REGISTROS EM CTPS. VÍNCULO ESTATUTÁRIO ATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS QUANTO AO PEDIDO DE APOSENTADORIA. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A análise do conjunto probatório produzido permite concluir que a parte autora laborou tanto em atividades como rural quanto como obreiro urbano.

- A situação dos autos não se identifica com a do trabalhador campesino que desenvolvia seu mister como "diarista". O autor foi empregado rural, segundo vínculos constantes de sua CTPS e do "CNIS".

- Cabe ao Governo do Estado de São Paulo, não ao INSS, a concessão e manutenção de proventos requeridos por serventuários inscritos em seus quadros, que se acham afetos a regime estatutário próprio.

- Ausente, portanto, condição da ação - legitimidade de parte -, há de ser extinta a ação sem resolução do mérito, no que diz com o pedido de aposentadoria (art. 267, VI, do Código de Processo Civil).

- Ação extinta sem resolução do mérito, quanto ao pedido de aposentadoria. Apelação do INSS desprovida." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, AC nº 98030985493, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15.12.2009, DJU 02.02.2010, p. 472).

Assim, em razão da ausência de vínculo com o Regime Geral da Previdência Social reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva do INSS com relação ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MAURO PEREIRA DA SILVA, no período de 02/07/1967 a 02/01/1969, facultando ao INSS a possibilidade de fazer constar na certidão a ser expedida, as ressalvas acima mencionadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período de atividade urbana, na forma acima fundamentada, e *ex officio julgo extinto* o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, relativamente aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015174-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015174-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA ARIZA MELONI espolio
ADVOGADO : LEILA THEREZINHA DE JESUS VELOSO
: CARLOS ELY MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00238-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução para homologar os cálculos apresentados pela contadoria judicial, declarando como correto o valor de R\$ 14.980,89, atualizado para julho de 2003.

Em razões de apelação, o INSS aduz, em síntese, que tendo a apelada objetivado na ação principal a revisão do benefício de auxílio-doença NB 113.814.800-5, o cálculo de liquidação não poderia ultrapassar a data da cessação do aludido benefício, ocorrida em 23.9.1999, em razão de sua transformação em aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que foi concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença, NB 113.814.800-5, com DIB em 31.8.1995 e cessado em 23.9.1999 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 115.442.566-2, com DIB no dia seguinte em 24.9.1999, caracterizando, assim, benefício contínuo, sem que tenha havido retorno do segurado à atividade após o deferimento do primeiro benefício por incapacidade, razão pela qual não se aplica, à hipótese em exame, a regra de cálculo prevista no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91.

Observo que a aplicação do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Nessa mesma linha os julgamentos da colenda Décima Turma deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010).

Assim, é devida a aplicação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março/94, utilizados no cálculo da renda mensal do auxílio-doença da parte autora, conforme orientação jurisprudencial desta Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, com a consequente repercussão sobre o valor inicial do seu benefício atual de aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015924-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015924-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA APARECIDA BINI BARBI (= ou > de 65 anos) e outros
: JOSE DA SILVA ROSA falecido
: JANIRA PERIN ANDRIOLI
: KAMEE FUKANO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00045-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou procedentes os embargos à execução** apresentados pelo INSS, reconhecendo que nada é devido às embargadas Janira Perin Andreoli e Kamee Fukano de Souza, que recebem, respectivamente, pensão por morte e aposentadoria por invalidez, benefícios aos quais não se aplica a correção monetária prevista na Lei n. 6.423/77.

Em suas razões recursais, a parte embargada sustenta, em síntese, que os últimos 12 (doze) salários de contribuição, atinentes aos benefícios de aposentadoria por invalidez, devem ser revisados e quanto à pensão por morte, deve ser revisto o benefício que a instituiu.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, anoto que, por não constarem do pedido inicial, caracterizando inovação indevida da pretensão colocada em Juízo, as questões atinentes à revisão incidente sobre os últimos 12 (doze) salários de contribuição dos benefícios de aposentadoria por invalidez e sobre o benefício que deu origem à pensão concedida à Kamee Fukano de Souza não serão apreciadas.

Observo que, por terem suas rendas mensais iniciais calculadas com base nos 12 (doze) últimos salários de contribuição, é inviável a correção dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e de auxílio-reclusão pela variação da ORTN/OTN, conforme previsto na Lei n. 6.423/77. Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

III - O co-Autor Luiz Domingos Rossi recebe o benefício Aposentadoria por Invalidez e não faz jus à revisão. O co-Autor Miguel Calderan também não obtém qualquer vantagem com a aplicação da Lei nº 6423/77, na medida em que o índice aplicado na esfera administrativa, previsto em Portaria, é mais favorável que a variação da ORTN/OTN/BTN. Apenas o co-autor José Giacomine faz jus à revisão mediante aplicação da Lei nº 6.423/77.

(omissis)

VIII - Embargos de declaração providos.

(Grifei, TRF3, AC 356544, Relatora Juíza Giselle França, DJ 4.6.2008)

Dessa forma, em que pese o fato de o v. acórdão das f. 97-101 dos autos principais, que condenou a autarquia a proceder à revisão da renda mensal dos benefícios previdenciários de todos os embargados mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, estar protegido pelo manto da coisa julgada, esta deve ser relativizada para a prevalência dos princípios consignados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexecutabilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

No presente caso, verifico que, além das embargadas Janira Perin Andreoli e Kamee Fukano de Souza, também nada seria devido a José da Silva Rosa, posto que recebe aposentadoria por invalidez, benefício ao qual não se aplica a revisão pleiteada na inicial. Portanto, em princípio, a execução deveria prosseguir apenas em relação à autora Maria Aparecida Bini Barbi.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deixo de conhecer de parte da apelação interposta pelos embargados e, quanto à parte conhecida, nego seguimento ao recurso**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042763-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042763-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULINDA JESUS ARAUJO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00212-8 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, em favor da parte autora, a partir da citação. Foi determinado que os atrasados fossem pagos de uma única vez, atualizados e com juros de mora, a partir da citação, bem como cada parte arcaasse com os honorários de seus respectivos advogados. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, inconformado, em suas razões recursais, requer, preliminarmente, o conhecimento e o provimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente, invertendo-se o ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo e a fixação de data para o término do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, no mérito, o agravo retido não merece ser provido.

No caso, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado a quo à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 59 da LBPS:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto à carência e à qualidade de segurado, estes são incontroversos, pois o próprio INSS reconhece-os, conforme documento juntado à f. 54.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.2.2006 (f. 82-83), revela que a autora, portadora de tendinite crônica, Espondilolistese L5-S1 e Síndrome do Túnel do Carpo Bilateral, apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente, com limitações para suas atividades habituais (faxineira e ajudante em fábrica de calçados).

Desse modo, diante das patologias apresentadas, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença, em razão da impossibilidade de exercer suas atividades habituais.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data do laudo, uma vez que o perito não soube precisar o início da incapacidade da autora.

No mais, encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do INSS para alterar a data do início do benefício para a data da realização do laudo, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, comunicando a manutenção do benefício em favor da autora. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 50/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024492-47.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024492-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO ZINATTO
ADVOGADO : JOAO BATISTA FAVERO PIZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 97.00.00235-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de benefício, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas e vicendas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS, inconformado, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades especiais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica. O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, o ponto controvertido é o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida pelo autor, nas atividades de motorista e operador de máquina, no período de 13.3.1962 a 1.º.4.1993.

Quanto ao caráter especial das referidas atividades, verifico que seu enquadramento como especial se dá pela mera previsão legal (código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64).

Sendo assim, vê-se que na data da DER (25.11.1993), o autor possuía mais de 25 anos de serviço, em atividade especial, fazendo jus, portanto, à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão deve ser mantido na data da citação.

Cumpra explicitar os critérios de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, mantidos o percentual de 15% (quinze por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **do parcial provimento** ao reexame necessário, para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, para reduzir a verba horária e para isentar o INSS do recolhimento de custas, tudo nos termos da fundamentação. Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002893-79.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002893-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : JOSE JORGE FERREIRA CONCEICAO
ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010441-42.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010441-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SEBASTIAO CLEMENTE

: ADEVAL SILVA DOS SANTOS

: JOAO CARLOS DA SILVA

: JOSE BEZERRA FILHO

: JOSE FERNANDES CARNEIRO

: JOSE SALVADOR RODRIGUES NETO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte embargada e INSS em face da sentença das f. 28-31 que **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos, fixando o valor da execução em R\$ 3.222,60 para o embargado José Bezerra Filho e extinguindo a execução em relação aos demais embargados, conforme informação da Contadoria Judicial.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando que a memória de cálculo apresentada por eles obedeceu ao julgado e que o magistrado não poderia se apoiar tão somente na informação da Contadoria do Juízo.

Requer o Instituto embargante a reforma do julgado, a fim de extinguir a execução também em relação ao embargado José Bezerra Filho, com fulcro no art. 144, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões apenas da parte embargada, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. A questão debatida é eminentemente de direito.

Segundo consta dos autos, o autor José Bezerra Filho, ora embargado, recebe benefício previdenciário concedido em 21.2.1991, ou seja, entre a promulgação da Constituição da República e maio de 1992.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 9 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento

do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 6.6.1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5.10.1988 e 5.4.1991, o chamado "buraco negro", nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (Grifei)

Portanto, os benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 foram revistos até 1.º de junho de 1992, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas, em razão do parágrafo único do art. 144 da referida lei, não são devidas as diferenças compreendidas nesse período (outubro de 1988 a maio de 1992).

É certo que a tese abraçada neste julgamento encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição da República assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5.º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional n. 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 da CRFB, introduzido pela EC n. 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Assim, no caso concreto, deve ser provido o recurso de apelação do Instituto embargante, afastando o pagamento de eventuais diferenças também para o embargado José Bezerra Filho.

É importante frisar que em relação à existência de diferenças apontadas pela Contadoria do Juízo, está pacificado na jurisprudência que, embora seja manifestação de órgão de confiança do juízo, não está o magistrado vinculado a ela, especialmente no presente caso, onde o direito afasta o pagamento de tais diferenças.

Em relação ao recurso de apelação da parte embargada, verifico que a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, do qual a parte embargada não se desincumbiu da necessária comprovação do erro ou do direito alegado.

Ante o exposto, **nego seguimento** a apelação da parte embargada e **dou provimento** à apelação do INSS para reconhecer que nada é devido à parte embargada. Deixo de condenar a parte embargada no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-24.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.006348-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : EDUARDO RAMOS GUEDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003870-12.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003870-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-81.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000001-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FORTUNATO VITRIO
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044465-80.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044465-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSORIO SIQUEIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

No. ORIG. : 00.00.00086-2 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 80/83), pela qual se julgaram parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pelo perito (fls. 36/42). Em razão da sucumbência parcial, determinou que cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos.

A parte embargante, em suas razões recursais (fls. 85/95), preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido que interpôs (fls. 58/62), no qual requer a isenção da autarquia quanto ao pagamento dos honorários periciais. No mérito, sustenta que não podem prosperar os cálculos apresentados pelo perito, pois aplicou o salário mínimo o valor de NCZ 120,00, o que não foi requerido na fase de conhecimento e, portanto, não houve condenação nesse sentido. Alega ainda que a aplicação do salário mínimo como indexador nos cálculos é inconstitucional. Sustenta também a aplicação de juros sobre juros nos cálculos homologados, o que caracteriza prática vedada do anatocismo. Por fim requer isenção de custas judiciais e condenação do embargado nas verbas de sucumbência.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Quanto ao agravo retido interposto pela autarquia, no qual requer a isenção da autarquia do pagamento dos honorários periciais, estes são devidos, no entanto, no entanto, considerando a vedação da vinculação da verba ao valor do salário mínimo, determino que devem ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Nesta Corte, o julgamento foi convertido em diligência e os autos remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou informação e cálculos (fls. 110/112), de acordo com o julgado e conforme os seguintes parâmetros:

- 1-) Apuração das diferenças entre o salário mínimo e o benefício pago ao autor no período de 05.10.1988 a 04.04.1991;
- 2-) Abatimento dos valores pagos administrativamente;
- 3-) Correção monetária das diferenças pela escala móvel do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), até a data da conta embargada;
- 4-) Juros de mora de 6% ao ano, contados englobadamente até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente;
- 5-) Honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Considerando que o contador, auxiliar do juízo é equidistante das partes e, portanto imparcial, acolho os cálculos apresentados.

Assim, a execução deve prosseguir pelo valor apontado pela Contadoria desta Corte.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo retido e à apelação da embargante**, nos termos acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002635-39.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002635-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : IRENE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003163-19.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003163-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSWALDO BRITO DE MORAES
ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012125-51.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012125-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : JOSE MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017032-33.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017032-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DELVAIR CANDIDO ARAUJO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 01.00.00162-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

As presentes apelações do INSS e parte autora foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls.96/99) reformada em parte pelo acolhimento de embargos de declaração de fls.116 verso, julgou procedente o pedido, considerando que o autor comprovou período de trabalho suficientes à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão. Autor beneficiário da gratuidade da justiça.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campestino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de dispensa do exército, datada de 08 de março de 1976, constando a profissão de lavrador (fl. 20).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

A prova oral produzida em fls. 83/85 corroborou com a prova documental apresentada, apenas para definir como data final o ano de 1977, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período comprovado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1976 a 31/12/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 02 anos.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, tanto os períodos reconhecidos, quanto os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Apelação da parte autora provida."

(7ª Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º

1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado apenas formulários da empresa e também declaração, mas não há juntada de laudo, o que pelas razões acima expostas não há comprovação do período especial alegado.

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade rural), com o período computado pelo CNIS que determino a juntada, contava a parte autora, portanto, em 16 de dezembro de 1997, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 9 meses e 25 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 22 anos, 9 meses e 25 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 anos, 2 mês e 5 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 10 meses e 14 dias).

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de **32 anos, 10 meses e 14 dias** de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 29/05/2006, data posterior a ação, com **30 anos e 3 mês e 10 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação** à apelação do INSS apenas para reconhecer o período de contribuição tanto comum quanto rural e para negar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035541-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035541-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : OSWALDO MALAQUIAS e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00098-8 1 Vr ITAPOLIS/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013973-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013973-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GERALDO MOREIRA LEAL
ADVOGADO : ADELMO APARECIDO REZENDE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00033-5 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 48/49), pela qual se julgaram parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, e determinou que fossem adotados para fins de prosseguimento da execução os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (fls. 22/27). Em razão da sucumbência parcial, determinou que cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos. Sem custas.

A parte embargada apelou (fls. 51/54), sustentando em síntese, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial não devem prosperar, uma vez que calcularam a RMI-Renda Mensal Inicial de seu benefício tomando como período básico de cálculo o interregno de abril de 1994 a março de 1997 quando deveria ter tomado os 36 salários de contribuição anteriores ao afastamento das atividades, que ocorreu em 08.05.1992.

Por sua vez, a parte embargante, em suas razões recursais (fls. 60/62), sustenta que a Renda Mensal Inicial do benefício deve ser apurada nos termos do disposto no artigo 35, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe que na ausência de comprovação dos salários de contribuição no período básico de cálculo o benefício é concedido no valor mínimo.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Nesta Corte, o julgamento foi convertido em diligência e os autos remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou informação e cálculos (fls. 83/90), de acordo com o julgado que determinou expressamente que a RMI deveria ser apurada na forma do disposto no artigo 29, da Lei nº 8.213/1991. Citou e grifou:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao **do afastamento da atividade** ou da **data da entrada do requerimento**, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Assim, considerando a Data de Entrada do Requerimento - DER, verificou que o cálculo da Contadoria do Juízo *a quo* está correto.

Por outro lado verificou que a atualização dos salários de contribuição conforme elaborada pelo embargado não está de acordo com os critérios adotados por esta Corte e, verificou ainda, que a correção monetária do mesmo cálculo confere com tais critérios.

Retificou as contas do embargado também no que concerne à aplicação dos juros de mora e chegou ao resultado de R\$ 39.901,19 (trinta e nove mil, novecentos e um reais e dezenove centavos), atualizado para novembro de 2002, valor pelo qual deve prosseguir a execução, uma vez que o Contador, auxiliar deste juízo é equidistante das partes e, portanto imparcial, acolho os cálculos apresentados.

Assim, a execução deve prosseguir pelo valor apontado pela Contadoria desta Corte.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia embargante e dou parcial provimento à apelação do embargado**, para determinar que a execução prossiga pelo valor apurado pela Contadoria desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052985-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052985-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE ROBERTO FEITOSA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANUAR ARUTH e outro
: RAQUEL SARAIVA JORDANI
No. ORIG. : 94.00.00043-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, reconhecendo que nada é devido ao autor em razão da revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário pela ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, em razão da espécie do benefício previdenciário.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, uma vez que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez os salários de contribuição anteriores à data de sua concessão e não os anteriores ao benefício antecessor de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que tanto o benefício de auxílio-doença como a aposentadoria por invalidez são espécies de benefícios que, por serem calculadas suas rendas mensais apenas com base nos 12 últimos salários de contribuição, a revisão da renda mensal inicial se dá sem a incidência de correção monetária pela ORTN/OTN/BTN nesses salários de contribuição, conforme fixado no julgado, não resultando diferença no valor da Renda Mensal Inicial (RMI).

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

III - O co-Autor Luiz Domingos Rossi recebe o benefício Aposentadoria por Invalidez e não faz jus à revisão. O co-Autor Miguel Calderan também não obtém qualquer vantagem com a aplicação da Lei nº 6423/77, na medida em que o índice aplicado na esfera administrativa, previsto em Portaria, é mais favorável que a variação da ORTN/OTN/BTN. Apenas o co-autor José Giacomine faz jus à revisão mediante aplicação da Lei nº 6.423/77.

(omissis)

VIII - Embargos de declaração providos.

(Grifei, TRF3, AC 356544, Relatora Juíza Giselle França, DJ 4.6.2008)

Assim, irrelevante a discussão feita na apelação acerca dos salários de contribuição a serem considerados, se antes do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios do autor, ora embargado, não resultam diferenças, nos termos do julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima. Mantida a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053015-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053015-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO HERMENEGILDO LOBILE

ADVOGADO : WILSON ANTONIO PINCINATO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 03.00.00037-2 1 Vr VINHEDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DIASSIS AGOSTINHO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 03.00.00078-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** os pedidos iniciais, para reconhecer o exercício de atividade rural especial no período de 19.03.1969 a 1º.02.1977 e de atividades urbanas especiais nos períodos de 27.03.1984 a 14.01.1987, de 15.04.1987 a 26.05.1989, de 03.07.1989 a 26.10.1993, de 11.05.1994 a 13.01.1995, de 06.02.1995 a 10.06.1996 e de 07.07.1997 a 15.12.1998 e, por conseguinte, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, sendo as parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros moratórios. A autarquia também foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (f. 166-175).

Em suas razões recursais, a autarquia aduz que o conjunto probatório carreado aos autos não foi suficiente para comprovar o exercício de atividade rural por parte do autor, bem como que não restou caracterizado o exercício de atividades especiais nos períodos alegados. Desse modo, pede a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido (f. 177-190).

Por sua vez, o autor apresentou recurso adesivo, no qual pleiteia o reconhecimento do labor rural a partir de 1.º.04.1963, o que ensejaria a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral (f. 201-206).

Com contrarrazões (f. 196-200), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Com o intuito de comprovar o alegado labor rural, o autor, nascido em 19.03.1955 (f. 18), apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 11.03.1976, na qual ele foi qualificado como agricultor (f. 19).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo, informaram que o autor trabalhou como lavrador no período desde a infância até 1976 (f. 156 e 137-138).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada

no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 19.03.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 19.03.1967, data em que completou doze anos de idade.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, entre 19.03.1967 e 31.12.1976, devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios ou qualquer outro documento a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Impende ainda salientar que não pode ser reconhecido caráter especial no labor rural exercido pelo autor, haja vista que a legislação vigente à época não previa a insalubridade do trabalho na lavoura.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 329)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo."

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de

1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foram juntados aos autos documentos aptos a comprovar que o autor esteve exposto a agentes agressivos(f. 31-76), nos períodos de 03.07.1989 a 26.10.1993 e de 07.07.1997 a 21.05.1999, devendo, portanto, em tais interregnos, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora completou mais de 30 anos de atividade, antes da vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.07.2003 - f. 85v.).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer o labor rural a partir de 19.3.1967, bem como **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo final da atividade rural do autor em 31.12.1976, para limitar o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas pelo autor tão somente aos períodos de 03.07.1989 a 26.10.1993 e de 07.07.1997 a 21.05.1999, e também para fixar a correção monetária, tudo na forma da fundamentação.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006095-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : GILTON GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP

No. ORIG. : 03.00.00400-7 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS a fls. 69, no pleiteia a análise do pedido de fixação da data de início da revisão do benefício recebido pela parte autora na data da citação.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao INSS ao pleitear a fixação da data de início da revisão dos valores do benefício recebido pela parte autora na data da citação, pois não houve requerimento administrativo da revisão em questão ou mesmo comprovação de que o INSS tivesse de qualquer modo ciência da sentença trabalhista em questão em data anterior à citação.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, bem resumida na ementa da Apelação Cível nº 598843, julgada em 30/10/2006, pela egrégia Nona Turma, sob a relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, merecendo transcrição o seguinte trecho da ementa, pela pertinência ao caso sob análise:

"No tocante ao termo inicial das diferenças, remonta a partir da citação - 09 de abril de 1999 - nos termos do art. 219, CPC, e na esteira da orientação da Turma acerca da matéria, pois a comprovação dos requisitos necessários à majoração da RMI somente se deu no âmbito deste feito, não contando o procedimento administrativo com elementos para o debate acerca da controvérsia referente à prestação do trabalho deduzido na exordial."

Ante o exposto, com base no artigo do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de fls. 69, para fixar a data de início da revisão do benefício da parte autora em 27/02/2004, data da citação, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042166-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042166-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO ALVES NETO
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00029-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, diante da concordância da parte embargada, **julgou procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo INSS. Condenou a parte embargada em verbas sucumbenciais.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, para que seja concedida a gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a parte embargada é beneficiária da gratuidade da justiça, conforme a decisão da f. 26 da ação de conhecimento. Assim, não cabe a condenação da parte embargada nas verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima, para excluir a condenação em verbas de sucumbência, mantendo-se, no mais, a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044873-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044873-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO DOS SANTOS FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00115-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, diante da concordância da parte embargada, **julgou procedentes** os embargos à execução, reconhecendo o não cabimento de precatório complementar diante da ausência de mora no pagamento. Condenou a parte embargada em verbas sucumbenciais.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, para que seja concedida a gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a parte embargada é beneficiária da gratuidade da justiça, conforme a decisão da f. 11 da ação de conhecimento. Assim, não cabe a condenação da parte embargada nas verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima, para excluir a condenação em verbas de sucumbência, mantendo-se, no mais, a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045501-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045501-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : VALDIR BIMBATI
ADVOGADO : MARIA ANGELICA SOARES DE MOURA CONEGLIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00182-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 47/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007710-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : AFONSO LIMA DOS SANTOS e outros
: ALCIDES FRANCISCO CASACA
: ALZIRA CORTEZ BOTERO
: AMELIA DE JESUS RENOLI LEO
: ANTONIO ALVINO DE CARVALHO falecido
: ANTONIO MILTON SERAFIM
: ANTONIO OTERO falecido
: DELDEBIO MACHADO
: DEOLINDA MOREIRA CASACA
: ELIA VICENTIM LORENZONI
: JOSE ALVES falecido
: JOSE DE SOUZA
: LOURIVAL PEDRO LOPES
: LUIZ JOSE COMIN falecido
: MARIA APARECIDA GONCALVES DELAZARI
: MARIA SALU ASCENCIO
: MIGUEL FERREIRA CANDIDO
: NELSON CANHESTRO LEAL falecido
: ORLANDO DOMINGUES
: OSWALDO PADILHA SILVA
: OSWALDO RODRIGUES SILVA
: PEDRO CORREA DE LIMA
: RUBENS APARECIDO BENARIO
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : IRACEMA SANCHES CAVALARI falecido e outros
: DIONISIO BISPO falecido
: JOSE HONORATO falecido
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
No. ORIG. : 91.00.00043-7 1 Vr AGUDOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base nos valores apurados pelo perito às f. 252-422 e dela excluindo os embargados Dionísio Bispo e Iracema Sanches Cavalari.

Em suas razões recursais, o INSS aduz, em síntese, a incorreção dos cálculos acolhidos, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

De outra parte, os embargados sustentam que deveria ser imposta multa diária até que os benefícios previdenciários dos autores fossem efetivamente implantados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o **relatório. Decido.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise dos autos, verifico que os embargados tiveram reconhecido o direito ao recálculo do valor da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77.

Em fase de execução do julgado, as partes insurgem-se contra a conta de liquidação acolhida pela sentença recorrida.

Inicialmente, observo que o embargado Antonio Otero teve seu benefício previdenciário concedido em 9.2.1966 (f. 58 dos autos principais), anteriormente à vigência Lei 6.423/77. Portanto, o recálculo da renda mensal inicial do referido benefício não pode ser feito da forma estabelecida naquela lei, em razão da aplicação do princípio da irretroatividade (REsp 138.263 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 249.550 SP, Min. Gilson Dipp).

De outra parte, verifico que Alcides Francisco Casaca, Antonio Alvino de Carvalho, Deolinda Moreira casaca e Iracema Sanches Cavalari tiveram seus benefícios concedidos em 31.10.1989, 7.12.1988, 12.1.1989 e 18.11.1989, respectivamente (f. 51, 56, 60 e 63 dos autos principais). A situação desses embargados se coaduna com a norma disposta no parágrafo único, do artigo 144, da Lei n. 8.213/91, que autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República, sem, no entanto, tornar devidas quaisquer diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. E, tratando-se de providência realizada, de ofício, pelo INSS, nos termos da lei, impõe-se reconhecer que não são devidas, aos mencionados embargados, quaisquer diferenças.

Ademais, o julgado exequendo é atinente aos valores devidos pela autarquia em razão do recálculo da renda mensal inicial de benefícios previdenciários, conforme previsto na Lei n. 6.423/77, o que não se aplica àqueles embargados, cujos benefícios foram concedidos após a promulgação da Constituição da República.

Anoto, nesta oportunidade, que, conforme teor das f. 253-255, os cálculos de liquidação, apresentados às f. 256-422, atinentes aos demais embargantes foram feitos em consonância com o que ficou decidido no processo principal, razão pela qual devem ser acolhidos.

Por fim, ressalto a impertinência de aplicação de multa diária porque não há, nos autos, qualquer notícia de que o INSS tenha deixado de cumprir alguma determinação judicial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso dos embargantes e **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para decretar a extinção da execução em relação a Antonio Otero, Alcides Francisco Casaca, Antonio Alvino de Carvalho, Deolinda Moreira casaca e Iracema Sanches Cavalari, porquanto nada lhes é devido, e para determinar o prosseguimento da execução quanto aos demais embargados, conforme os cálculos acolhidos pela sentença recorrida.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, no Juízo de primeiro grau, seja regularizada a habilitação dos herdeiros e, ante a informação da f. 255, providenciada a apresentação dos documentos necessários à realização dos cálculos de liquidação do crédito de Luiz José Comim.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 46/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027338-03.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027338-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : CACIBA ELIAS OMETTO PAVAN
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00121-7 3 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedentes os embargos à execução** apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pelo perito às f. 34-37.

Em suas razões recursais, a embargada alega, em síntese, que os cálculos apresentados às f. 64-68 dos autos principais estão corretos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise dos autos, verifico que a apelante é titular do benefício de pensão por morte (NB 21/83.715.273-9), concedida em 22.08.1988, que derivou da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/77.384.712-0), benefício concedido em 26.11.1984 (f. 7-8 dos autos principais), e que teve reconhecido o direito ao recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício que precedeu a pensão por ela recebida, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77.

Em fase de execução do julgado, insurge-se contra a conta de liquidação acolhida pela sentença recorrida, afirmando que os cálculos corretos foram apresentados às f. 64-68 dos autos principais.

Feitas essas considerações, observo que o próprio contador que elaborou os cálculos das f. 64-68 dos autos principais admitiu, à f. 26, a ocorrência de equívocos. Na mesma oportunidade, reconheceu que o percentual do salário de benefício (60%), atinente à pensão da apelante, equivale a 6,02 salários mínimos.

De outra parte, verifico que a conta apresentada às f. 34-37 está em consonância com o título executivo judicial, razão pela qual mostrou-se correta a sua acolhida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002105-41.1998.4.03.6000/MS
2001.03.99.011373-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : JERONIMO ANTONIO THEODORO
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.02105-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por JERONIMO ANTONIO THEODORO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 33/35, que julgou procedente o pedido para limitar o desconto a 5% do valor do benefício, a ser efetuado pela Autarquia, além dos consectários nela especificados.

Em virtude do reexame necessário, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cinge-se a discussão à devolução de valores não regularmente embolsados pelo segurado, em virtude de equívoco quanto à emissão de cartão de saque do seu benefício.

Analisando a legislação, verifico que a matéria se encontra disciplinada pela Lei nº 8.213/91, em seu art. 115 e regulamentado pelo Decreto nº 611/92, em seu art. 243, abaixo transcritos:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)."

"Art. 243. O INSS pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido...

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas não superiores a 30% (trinta por cento) do valor da renda mensal do benefício, salvo má-fé"

Diante desse panorama legislativo, observo que não há reparo a ser feito na r.sentença, tendo em vista que o percentual fixado afigura-se razoável e preserva o caráter alimentar do benefício concedido.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS DE BENEFÍCIOS PAGAS INDEVIDAMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ARTIGOS 115 DA LEI 8.213/91 E 243 DO DECRETO 611/92. FIXAÇÃO DO DESCONTO NO PERCENTUAL MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CARÁTER ALIMENTAR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. 1. Os artigos 115 da Lei 8.213/91 e 243 do Decreto 611/92 estabelecem que, havendo pagamento além do devido de benefício previdenciário e diante da ausência de má-fé do segurado, o ressarcimento será efetuado na seara administrativa por meio de desconto no benefício de parcelas não superiores a 30% (trinta por cento), a fim de restituir a majoração paga indevidamente. 2. O desconto a ser aplicado mensalmente deve ser fixado em percentual razoável, de modo a não reduzir o benefício do segurado a ponto de comprometer a sua própria subsistência, o que

atentaria contra a dignidade da pessoa humana. 3. Considerada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, revela-se excessiva a fixação do desconto no percentual máximo de 30% (trinta por cento), sendo mais razoável estabelecer o percentual de desconto em 5% (cinco) por cento do valor dos benefícios. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF1; AMS 199901000937947; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva; e-DJF1 DATA:10/12/2010 pag.86)

Ante o exposto, com amparo no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.
Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023338-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023338-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUIZ TUMAS
ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00002-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, reconhecendo que nada é devido pela autarquia, uma vez que a revisão do benefício previdenciário do embargado já foi feita na esfera administrativa.

Em suas razões recursais, a parte embargada pleiteia a reforma do julgado sob o argumento de que as diferenças por ela apuradas são devidas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Verifico, inicialmente, que na ação de conhecimento o INSS foi condenado a reajustar o benefício da parte embargada, nos termos previstos no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-20.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.024062-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : PILADE AMERICO LUIZ BISOLDI e outro

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro

APELANTE : FRANCISCO ROBERTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.02042-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte embargada em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que a inclusão dos índices expurgados é indevida.

A parte embargada requer a reforma do julgado, aduzindo que, diante da data do início do benefício do autor Francisco (DIB: maio/82), os salários de contribuição considerados são anteriores a abril/82, de forma que entende já ser devido o reajuste de maio/82. Aduz, ainda, a existência de diferenças com a aplicação do art. 58 do ADCT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos.

Anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

No caso dos autos, verifico que a Contadoria da Justiça Federal incluiu, consoante informação da f. 23, os índices expurgados referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

A questão debatida restou prejudicada com o reconhecimento pelo Conselho da Justiça Federal do cabimento da inclusão de tais índices expurgados com a edição do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, que previu a inclusão desses índices, exatamente nos mesmos moldes elaborados pela Contadoria do Juízo.

Dessa forma, a reforma do julgado e remessa dos autos à Contadoria para elaboração de novos cálculos resultaria inócua e somente procrastinaria o deslinde do feito.

Em relação aos reajustamentos, eles somente podem incidir após o início do benefício, de forma que é descabida a pretensão da parte embargada de incluir o reajuste de maio de 1982 para o benefício concedido na mesma competência.

Ademais, não se pode confundir o cálculo da renda mensal inicial, onde são considerados os salários de contribuição anteriores a abril/82, com os reajustamentos. A Súmula n. 260/TFR tem aplicabilidade somente nos reajustamentos, ou seja, após a concessão do benefício.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, nada é devido. Saliencia-se que a apuração do número em salários mínimos para efeitos do mencionado art. 58 do ADCT deve ser feita levando-se em consideração o salário mínimo vigente no mês de concessão do benefício e não o anterior, como pretende a parte embargada, porquanto os salários de contribuição utilizados nos cálculos da renda mensal inicial já foram atualizados para o mês de concessão do benefício.

Destarte, os argumentos utilizados pela parte embargada, ora apelante, não afasta o parecer técnico da Contadoria do Juízo, razão pela qual não pode prosperar o recurso de apelação interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, do INSS e da parte embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-06.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002218-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ZULMIRA SATURNINO DE SOUZA espolio

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

HABILITADO : OSMAIR SOUZA GALDINO

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Exequente em face de sentença (fls. 240/242) que extinguiu a execução movida em face do INSS sob o fundamento de que o INSS já havia satisfeito sua obrigação para com o exequente.

Em suas razões recursais (fls. 244/248), o Exequente alega que o INSS não pagou os valores devidos, haja vista que com a morte da autora foram devolvidos os valores inicialmente pagos com vistas à habilitação dos herdeiros, para ulterior prosseguimento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão ao exequente.

Com efeito, conforme devidamente comprovado às fls. 154/155, o patrono da autora falecida devolveu os valores inicialmente depositados pelo INSS, promovendo a competente habilitação em seguida, o que foi deferido, conforme decisão de fl. 165/168, sendo os autos remetidos ao Contador do Juízo para elaboração de nova conta.

Assim, restou comprovado que a autora não recebeu qualquer valor do INSS, não havendo razões para extinção do feito nos moldes em que determinado na r. sentença.

Não há maiores digressões a serem feitas no que respeita ao andamento da presente ação, que deverá retomar seu curso normal a partir do despacho de fl. 233, com a remessa do feito à contadoria Judicial para elaboração de planilha de cálculo, atentando para o fato de que não houve início de pagamento dos valores devidos pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos acima expostos, bem como para prolação de novo julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019359-19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019359-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : APARECIDO INFANTE
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00078-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que **julgou improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-a ao pagamento honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50 (f. 109-118).

Em suas razões recursais, o autor aduz a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência de produção da prova testemunhal requerida. No mérito, sustenta que restou demonstrado o exercício de atividade rural, de modo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 122-137).

Com as contrarrazões (f. 139-150), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

No presente caso, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, fundamentando pela insuficiência das provas, baseando-se exclusivamente nos documentos carreados aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.:

"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que a parte autora possa devidamente comprovar os fatos por ela alegados.

Outrossim, não há que se falar que o autor ficou-se silente, precluindo seu direito, pois há solicitação da prova testemunhal e outras provas que se fizessem necessárias na petição inicial.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido. Apelo provido, sentença anulada."

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado com prova da a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter com prova do os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de prova material acostado aos autos, bem como através da realização da prova pericial .

Sendo indeferida a produção das provas testemunhal e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para acolher a preliminar de violação ao devido processo legal e **anular a sentença** recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento, conforme a fundamentação. Prejudicado o exame do mérito da apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026703-51.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026703-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOE DA CUNHA

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR SALOIO

No. ORIG. : 91.00.00021-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 35/37), pela qual se julgaram improcedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pelo autor nos autos principais (fl. 130). Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação.

A parte embargante, em suas razões recursais (fls. 40/41), pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, uma vez que não está adequada à condenação que determinou tão somente a aplicação do disposto na Súmula 260 do extinto TFR, sendo certo que a conta apresentada incluiu também a equivalência em número de salários mínimos até março de 1989.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

O INSS interpôs embargos em face de cálculos apresentados em sede de ação que condenou a autarquia a pagar ao autor as diferenças decorrentes da aplicação do disposto na Súmula 260, do extinto TFR.

Sustenta a autarquia que na conta apresentada foi elaborado cálculo que incluiu além da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula 260 referida, também incluiu equivalência do valor do benefício ao número de salários mínimos até março de 1989.

A sentença combatida julgou improcedentes os embargos à execução, homologando os cálculos apresentados nos autos principais à f. 130, por entender a sentenciante que a decisão homologatória da conta transitou em julgado, não cabendo mais discussão a esse respeito a teor do disposto no artigo 474 do CPC.

A embargante apelou sustentando que o objetivo do embargo é adequar a execução à condenação, o que não se verifica nos cálculos apresentados.

Nesta Corte, o julgamento foi convertido em diligência e os autos remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou informação (fls. 56/57), dando conta de que a alegação da autarquia tem fundamento, porém não se aplica ao caso concreto em virtude do acórdão que acolheu os cálculos ter transitado em julgado.

Informa ainda, a Contadoria desta Corte que na conta da Contadoria do Juízo *a quo* de fls. 84/86, a qual transitou em julgado, as rendas mensais foram vinculadas à equivalência salarial, embora o título executivo judicial determinar apenas a aplicação do primeiro reajuste pelo índice integral. Informa que o cálculo apresentado pelo autor à fl. 130, apenas atualizou o cálculo judicial, entretanto atualizou através da aplicação da UFIR, quando deveria ter aplicado os índices previstos para a atualização dos débitos previdenciários e aplicou juros de mora sobre o valor total. Após o ajuste dos equívocos apontados, a Contadoria apurou um valor superior àquele pleiteado pelo segurado na execução. Dessa forma, à vista das informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, é de se manter a decisão que negou provimento aos embargos.

A jurisprudência é no seguinte sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. ARTIGO 33 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PEDIDO DE SEQUESTRO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTO NA DECISÃO EXEQUENDA. ALTERAÇÃO. VEDAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. EXCLUSÃO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. 1. *Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento de que ao Presidente do Tribunal é vedada, sob pena de afronta à coisa julgada e por não se tratar de mero erro material, qualquer alteração dos critérios de correção monetária, em face de expressa previsão constante de provimento judicial transitado em julgado. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp nº 208.109/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, in DJ 11/12/2006; EREsp nº 462.938/DF, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, in DJ 29/8/2005; REsp nº 841.517/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJ 12/11/2007; e REsp nº 702.849/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 30/9/2008.* 2. *A discussão sobre a incidência dos juros moratórios e compensatórios quanto ao suposto saldo remanescente, após o pagamento das oito parcelas do precatório decorrentes da moratória constitucional, ofende os institutos da coisa julgada e da preclusão. Precedentes.* 3. *Embargos acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso, determinando a incidência dos juros moratórios referente à parcela inadimplida e objeto de sequestro, bem como para a preservação do percentual do IPC, referente a janeiro de 1989, em 70,28%. (STJ. EEEARMS 200801319905. Relator HAMILTON CARVALHIDO. DJE DATA:03/09/2010).*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039282-31.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039282-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIO BARBOSA QUEIROZ

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00003-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, acolhendo os cálculos da embargante e reduzindo o valor da execução para R\$ 1.331,98, atualizado para

fevereiro de 2001, em razão da necessidade de dedução dos valores pagos administrativamente por força da Portaria MPAS n. 714/93.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, alegando que os extratos de pagamento juntados pela embargante não permite comprovar as suas alegações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos, verifico que os extratos juntados à f. 6-7, 22-24 e 26-35 gozam de presunção de veracidade, uma vez que se tratam de documentos emitidos por órgão público, de forma que competia ao embargado o encargo de afastar a referida presunção.

Em que pese o art. 4.º da mencionada Portaria MPAS 714/93 tenha consignado que o pagamento dos atrasados na esfera administrativa não seria efetuado aos beneficiários que litigassem na justiça, verifica-se que o § 2.º do mesmo dispositivo já previu a possibilidade de compensação de valores indevidamente. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente quando já constar essa informação nos autos, como é o caso em tela.

Ante o exposto, **nego seguimento** a apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima. Mantida a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-54.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.001504-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE FERREIRA
ADVOGADO : RENATO SOARES DE SOUZA
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 113/117), pela qual foi acolhida a conta elaborada pela Contadoria Judicial Federal (fls. 96/100), atualizada para 04/2006 e que resultou no valor total de R\$ 128.743,24, onde foram apuradas diferenças no período de 03/1991 a 01/2002.

O INSS, em suas razões recursais (fls. 122/123), pleiteia a reforma da sentença alegando que o benefício da pensionista foi revisado administrativamente, tendo sido efetuado um pagamento relativo ao período de 1º/8/2001 a 31/8/2003. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Há comprovação do pagamento administrativo pertinente ao período de 1º/8/2001 a 31/8/2003, através do documento encartado a folha 140, razão pela qual deve ser excluído o montante relativo a esse período.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria (fls. 144/145), depreende-se que a Seção de Cálculos Judiciais desta Corte - RCAL, retificando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial Federal para o mês de abril de 2006 (fls. 96/100), aferiu o *quantum* de R\$ 124.721,20, refletindo o título executivo judicial, portanto.

As considerações tecidas pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte se coadunam perfeitamente com o ordenamento jurídico vigente à época da controvérsia.

Muito embora os laudos técnicos não vinculem o juízo, nada há nos autos que seja bastante para afastar as conclusões do perito, equidistante das partes.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.

(....)

3. Não é possível em sede de embargos à execução se agravar a situação do embargante, impondo-lhe o pagamento de valores superiores ao executado. Servem os embargos, no caso concreto, apenas para se verificar se há ou não excesso de execução, para então, **se for o caso, adequá-las aos limites estabelecidos na sentença ou no v. acórdão**. Admitir-se solução que implique a exigência de pagamento de valor superior ao que fora embargado importaria em violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.(....)

(TRF-3ª Região; AC. 675727/2001.03.99.011346-4/SP; 10ª Turma; Desembargador Federal Galvão Miranda; v.u.; j. 16.12.2003; DJU. 30.01.2004; pág. 549)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 124.721,20, atualizado até abril/2006, que servirá de base para a expedição do precatório.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-14.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001813-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00020-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, reconhecendo que no pagamento do precatório não é cabível a inclusão de juros legais. A sentença declarou, ainda, que não houve mora do INSS ao efetivar o pagamento do precatório, o qual foi realizado nos moldes do artigo 100, § 1.º da Constituição da República.

Em suas razões recursais, MARIA DE JESUS SANTOS alega que o referido artigo 100, § 1.º, da Constituição da República não impede a cobrança de juros moratórios e correção monetária. Alega, ainda, que na atualização do precatório anterior não houve a inclusão de juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infer-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago à colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo, como é o caso dos autos.

Insta salientar, outrossim, que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, porquanto não houve mora da autarquia previdenciária. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Compulsando os autos, depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17 do excelso STF, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Não há condenação da apelante em honorários advocatícios, porquanto ela é beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-81.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000580-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO DEL GREGO SOBRINHO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTÔNIO DEL GREGO SOBRINHO em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da presente execução com base no valor apurado pela Contadoria Judicial, constante nas f. 22-30 dos embargos, correspondente à quantia de R\$ 1.995,09 (mil, novecentos e noventa e cinco reais e nove centavos), devendo cada parte arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Objetiva o apelante a reforma do julgado, alegando que os cálculos realizados pela Contadoria estão incorretos, uma vez que aplicou indevidamente tetos na apuração da renda mensal inicial, utilizou o Plano Nacional de Salários no período de equivalência salarial e incorreu em erro na conversão do valor do benefício para o Real ao deixar de incluir os resíduos dos índices de reajuste de dezembro de 1993, janeiro de 1994 e fevereiro de 1994.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Assim, cabível a aplicação dos tetos previstos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício, entre eles o maior e menor valor teto utilizados na apuração da renda mensal inicial do benefício.

Ademais, é importante salientar que eventual omissão do julgado quanto à aplicabilidade das limitações impostas pela lei não tem o condão de afastá-las. A desconsideração das limitações legais devem ser expressamente declaradas no julgado e, ainda, assim, não estaria afastada a possibilidade de, conforme pacificado na jurisprudência, relativizar a coisa julgada quando o posicionamento nos Tribunais Superiores for em sentido contrário ao dos autos. A esse respeito, anota-se que os Tribunais Superiores firmaram o entendimento da constitucionalidade dos tetos legais.

Analisando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, verifico que o artigo 58 do ADCT foi aplicado conforme o disposto no Acórdão das f. 62-68 dos autos principais, ou seja, os reajustes previstos no referido artigo deveriam ser observados no período compreendido entre abril de 1989 até agosto de 1991.

Ademais, em relação à utilização do PNS para a fixação da quantidade de salários a serem aplicados no período de reajustamento pelo art. 58 do ADCT, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça entendeu correta a sua utilização, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MÍNIMO. ACEPÇÃO. O salário mínimo referido no art. 58 do ADCT/88 tem a acepção do piso nacional de salários (PNS) e não de salário mínimo de referência (SMR) do DL 2.351/87. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP n. 467866; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; DJU de 28.4.2003, p. 250)

Assim, também encontram-se corretos os cálculos da Contadoria do Juízo sob esse aspecto.

Por fim, a respeito da inclusão dos resíduos do IRSM no reajustamento dos benefícios previdenciários, verifico que se trata de inovação de pedido, pois não foi objeto da inicial da ação de conhecimento. Ademais, a questão já está pacificada na jurisprudência, que entendeu ausente o direito adquirido à inclusão dos índices como reajustes. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

Em relação aos cálculos em questão, verifico também que foi observada a prescrição quinquenal, porquanto a ação de conhecimento foi ajuizada em 18.7.2000 e as diferenças apuradas são posteriores a julho de 1995.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007749-83.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007749-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE MANUEL DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00101-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

A presente apelação do autor e do réu foram interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls.58/59) julgou improcedente o pedido de concessão, considerando que o autor não comprovou período de trabalho suficientes à concessão do benefício pleiteado, mas reconheceu o período trabalho para fins de cômputo junto ao INSS, bem como nos consectários nela especificados.

Devidamente processado os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar

que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conviência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural a parte autora não trouxe nenhum documento que comprovasse atividade rural.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 102/105 não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça o tempo de serviço postulado.

Somando-se os períodos constantes das contribuições recolhidas registradas no CNIS o qual determino a juntada nos autos, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda, **23 anos, 1 mes e 1 dia de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença de primeira instância para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como o reconhecimento de período rural.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017320-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017320-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ROSANGELA MARIA PARO TOMAINE e outros
: MARTA REGINA PARO
: MARISTELA PARO
ADVOGADO : RENATO ARANDA
SUCEDIDO : ENIO PARO
APELANTE : HELIO INOCENTI
: JINKO KUBOTA
: JUDITH HELENA DOS SANTOS PONTIM PEREIRA (= ou > de 65 anos)
: VICENTE MENDENSA BERBER MARTINS
ADVOGADO : RENATO ARANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00003-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução. Condenou a parte embargada nas custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, tendo em vista a coisa julgada, bem como a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

De início, verifico que os benefícios dos embargados foram concedidos após a Constituição da República e antes do advento do Plano Real, de forma que, como é cediço, não existem diferenças devidas para os benefícios com início nesse período.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Também não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.ª Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Feitas as considerações, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários.

Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

2. *Embargos Declaratórios acolhidos."*

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. *É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

4. *Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."* (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO. IPC"S. REAJUSTE. IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. *Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.*

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.
3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.
4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido. (omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal." Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

(omissis...)"

Portaria n. 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC :

*"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:
(omissis...)*

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

O art. 144 da referida Lei n. 8.213/91 determinou, ainda, que os benefícios concedidos após a Constituição da República fossem revistos em junho de 1992 pelos critérios definidos naquela lei, ou seja, pela aplicação da variação do INPC.

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei."

Contudo, essa revisão, que já foi realizada administrativamente pelo Instituto réu, somente é aplicada aos benefícios concedidos após a Constituição da República. Conforme a jurisprudência desta Corte, a não aplicação dessa revisão aos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição não fere o princípio da isonomia:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS MÍNIMOS, EM JUNHO/92, ANTE A REVISÃO DETERMINADA NO ART. 144 DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Isonomia pressupõe igualdade de condições. Na espécie, isso não se configura, vez que a concessão dos benefícios dos autores se submete à legislação de regência, que os fixou no valor de um salário mínimo, dada sua especificidade.

2. Objetivando dar tratamento equânime a todos os benefícios iniciados depois de 05-10-88, mesmo que anteriores ao advento da Lei 8213/91, o legislador determinou que fossem eles recalculados, com base no art. 202 da CF.

3. Os benefícios em tela não se enquadram no intervalo constante do art. 144 da Lei 8.213/91 e seu valor está vinculado ao do salário mínimo, alterando-se quando este é reajustado, e na mesma variação.

4. Apelo improvido. Sentença mantida."

(Grifei, AC n. 375.119, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Julgado em 06.11.2001, DJ em 25.06.2002, p. 675)

Assim, não é cabível a revisão prevista no art. 144 da Lei n. 8.213/91 aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

"Art. 9.º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

(omissis)

§ 2.º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos beneficiários previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa Ex Officio em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC .

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS

FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

(omissis...)

3. Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.

11. *Apelação a que se nega provimento."*

(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

Repisa-se que, no presente caso, os benefícios dos embargados foram concedidos após a Constituição da República e antes do advento do Plano Real, de forma que, como é cediço, não existem diferenças devidas para os benefícios com início nesse período.

Em que pese a condenação de revisão na renda mensal esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. *Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*

2. *O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*

3. *É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*

4. *O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG. n.º 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Em relação à condenação em honorários, verifico que o valor encontra-se superior ao parâmetro desta egrégia Corte, razão pela qual devem ser reduzidos para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte embargada, apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação acima, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017422-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017422-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO PERTILLE e outros
: ANTONIO SAGRADIM
: BENEDICTA MARIA PEROTO RODRIGUES
: BENEDITO PINHEIRO NETTO (= ou > de 65 anos)
: CARLITO RODRIGUES DA SILVA
: CARMELA CANCIANI
: CLAUDIO BORDIGNON
: CLAUDIO MANEGHEL
: CLODOMIRO BARATTO
: CLORINDA COTTAFAVA GIMENES
: DARCI BATISTA DE CAMARGO
: DEVANIR CARLOS BUOSI
: DEOLINDO DE FREITAS
: DILSON MARTINS PEREIRA
: DORMELIA BERTOS
: EDUARDO PERTILE
: EDUARDO PITOLI
: EDUARDO SALVADOR
: ENEDIR CAMPARI
: ERNANDES BRASSOROTTO
: ESTEVAM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00132-1 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, para indeferir a petição inicial da execução, em razão de suposto descumprimento do art. 282, incisos II, III, IV, V e VI do Código de Processo Civil.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando, em suma, a inexistência de irregularidade na petição inicial da execução e que a r. sentença contraria os princípios norteadores do Processo Civil, como o da celeridade e economia processual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. A questão debatida é eminentemente de direito.

Razão assiste à parte embargada.

A execução deve ser iniciada nos próprios autos do processo de conhecimento, razão pela qual descabidos os requisitos exigidos pelo magistrado de primeiro grau, mormente aqueles dos incisos II, III, V e VI do art. 282 do CPC, e especialmente diante do fato de que não houve a citação da parte embargada nos termos do art. 730 do CPC.

O magistrado de primeiro grau tão somente propiciou o contraditório acerca dos cálculos e informações da Contadoria do Juízo, mas o Instituto embargante equivocada e apressadamente apresentou os presentes embargos.

Assim, os presentes embargos sequer deveriam ser recebidos ou, no presente caso, onde o Instituto embargante deu-se espontaneamente por citado, ao que parece estaria suprido o requisito do art. 282, inciso IV, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte embargada, para anular a sentença recorrida.

Diante do excessivo número de autores e do tumulto causado pelo óbito de alguns deles, deverá o Juízo de primeiro grau providenciar o desmembramento do feito (um para cada autor), bem como a habilitação dos herdeiros no caso de autores falecidos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-88.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000821-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : OSVALDO APARECIDO FERRUCI
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes os embargos**, declarando extinta a execução, tendo em vista o acordo extrajudicial.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando, em suma, que o acordo extrajudicial, sem a homologação do juízo, não afasta o cumprimento do título executivo judicial e que sejam deduzidos os pagamentos realizados do total devido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3.ª Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 4.6.2002, DJU 8.10.2002, p. 424).

Compulsando os autos, verifico que o INSS comprovou a **adesão** da parte autora ao acordo extrajudicial às f. 73-74 da ação de conhecimento e f. 8 dos presentes embargos. Tais documentos comprovam, também, o pagamento das parcelas devidas e que a adesão ocorreu em 7.1.2005, manifestação de vontade posterior à prolação da sentença (17.9.2004 - f. 54).

Tendo em vista que a adesão ocorreu após a prolação da sentença, que já garantia o direito ao autor, ora embargado, está evidente que houve a concordância com os termos do acordo em detrimento dos fixados pela sentença.

A ausência de homologação judicial do acordo, no presente caso, diante da fase que se encontrava o feito (sentença de conhecimento transitada em julgado, que não comportava mais a homologação quanto ao direito material, mas somente quanto à execução) não afasta o acolhimento da perda superveniente do interesse na execução do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 45/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039521-74.1998.4.03.9999/SP

98.03.039521-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR GALDINO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 96.00.00090-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado pelo autor, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas (f. 287-291).

Em suas razões recursais, a autarquia aduz a impossibilidade de se computar o labor rural do menor de 14 anos, bem como argumenta que não restou comprovada a carência necessária para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como requer a redução dos honorários advocatícios (f. 293-307).

Com as contrarrazões (f. 309-311), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Para comprovar o exercício de atividade rural, o autor, nascido em 22.05.1941 (f. 6), apresentou cópias de páginas de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, nas quais consta registro na condição de trabalhador rural no período de 20.08.1953 a 21.05.1993 (f. 7).

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam elas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Como se tal não bastasse, o autor apresentou, ainda, farta documentação de modo a comprovar a veracidade do mencionado vínculo empregatício, tais como: ficha de registro original (f. 277-279) e cópias de páginas dos livros de registro de empregados (f. 108-202). Além disso, os originais dos livros de registro foram exibidos em Juízo (f. 233).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo, confirmaram a existência do vínculo empregatício do autor (f. 54-55).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 22.05.1941, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 20.08.1953.

Sendo assim, conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, restou cabalmente demonstrado o labor rural do autor no período de 20.08.1953 a 21.05.1993.

Com relação ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VÍNCULOS RURAIS EM CTPS COMPUTADOS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - Restou claro o entendimento adotado por esta Turma no sentido de que o contrato de trabalho do trabalhador rural regularmente anotado em carteira profissional deve ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive para carência, independente da prova das respectivas contribuições previdenciárias. III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados."
(TRF da 3ª Região, AC 2009.03.99.016157-3/SP, j. 07/12/2010, DJF3 CJ1 DATA:15/12/2010, PÁGINA: 606)

Desta feita, verifica-se que a parte autora completou mais de 35 anos de atividade, antes da vigência da Emenda constitucional n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na ausência de comprovação nos autos da existência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.09.1996, f. 28-v.).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para fixar a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios, na forma acima preconizada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208546-67.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.074673-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANDREA JUREMA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

SUCEDIDO : CLEYDE DA SILVA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.02.08546-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS e declarou a inexistência de créditos. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais) ficando a cobrança sobrestada por 05 anos nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte embargada alega, em preliminar, que a sentença proferida é nula. No mérito, pleiteia a reforma da sentença para que seja determinada a baixa apenas para a atualização monetária do valor homologado e o prosseguimento da execução.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença argüida, uma vez que não houve comunicação nos autos por ocasião do falecimento do defensor da embargada.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial em comento, as fls. 35/40 dos autos em apenso, revela que o réu foi condenado a aplicar, quando do primeiro reajuste, o índice integral então fixado, ignorado o mês de sua concessão, e promova o cálculo do novo benefício mediante a utilização das faixas salariais estabelecidas, considerando-se o novo salário mínimo vigente à época dos reajustes e não o do semestre anterior. A diferenças deverão ser pagas monetariamente corrigidas com base na Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Lei nº 6.899/81 após sua vigência, observada a prescrição quinquenal. Juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação. Honorários fixados em 10% do total da condenação e ressarcimento das custas dispendidas pelo autor.

É importante frisar que o benefício do autor é de valor inferior ao salário-mínimo e, nesse caso, sempre recebeu os índices integrais de reajuste, o que torna o título judicial em comento inexecutível.

Conclui-se que o benefício do falecido, tendo sido concedido em 27/02/1973, não faz jus à revisão pelos critérios da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, uma vez que, por ter sido concedido em valor inferior ao salário mínimo (cf. se verifica à fl. 49), foi enquadrado na primeira faixa (até 03 salários mínimos), cujos reajustes se davam pelo índice integral.

Assim, se a revisão preconizada no v. acórdão transitado em julgado não traz vantagens financeiras à autora, é o caso de extinção da execução, em vista da inexigibilidade do título judicial.

Assim, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, de rigor a manutenção da decisão proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte embargada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002826-55.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002826-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VALDEMAR SOUZA SANTOS

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, reconhecendo que nada é devido à parte embargada, tendo em vista o pagamento administrativo realizado, fundado em informação da Contadoria do Juízo.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, alegando que os extratos de pagamento juntados pela embargante não permitem comprovar as suas alegações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos, verifico que os extratos juntados gozam de presunção de veracidade, uma vez que se trata de documento emitido por órgão público, de forma que competia ao embargado o ônus de afastar a referida presunção. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente.

Ademais, a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, do qual a parte embargada não se desincumbiu da necessária comprovação do erro.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006612-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : RAIMUNDO JOSE DA CUNHA

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 86/88) julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor, entretanto, ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 95/97, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Houve julgamento do recurso (fls. 107/116), porém o acórdão foi anulado (fls. 134/136).

Quando os autos retornaram a esta E. Corte para decidir a apelação, noticiou o autor a ocorrência de transação (fl. 148).

Determinada a apresentação de documento hábil a comprovar o acordo extrajudicial, o apelante ficou-se inerte (fls. 154).

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa General Eletric do Brasil S/A, no período de 20/09/1967 a 30/07/1975, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado em diversas funções, estando exposto a ruído.

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Também não é possível considerar especiais as atividades desenvolvidas pelo autor por enquadramento de suas profissões no Decreto nº 53.831/1964, norma vigente à época do vínculo empregatício, dada a ausência de previsão delas no rol de atividades que acompanha a norma em comento.

No que toca à aplicação do índice IRSM no mês de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição, em se tratando da atualização dos salários de contribuição, cumpre observar o disposto no art. 201, §3º, da Carta Magna:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

No mesmo sentido, sinalizava o art. 202, da CF, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, abaixo transcrito:

"É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais ...".

Cumpre esclarecer que a presente controvérsia não versa sobre critérios de reajuste de benefícios em manutenção, cuja solução segue as disposições insertas no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, mas sim, de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo da renda mensal inicial.

No tocante à renda mensal inicial, anteriormente à alteração realizada pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, o seu "quantum" era definido levando em conta a existência de dois requisitos: a média aritmética atualizada dos valores das contribuições vertidos pelo segurado e o lapso de tempo no qual foram recolhidas estas contribuições.

Ambos eram previstos na redação original do "caput" do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, cujo conteúdo colaciono abaixo:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Nesse contexto, quando o benefício for concedido após a entrada em vigor da Carta Magna, surge o direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício. Porém, cumpre esclarecer que a Constituição no "caput" do art. 202 e no § 3º do art. 201, em sua redação original, ao determinar a atualização monetária de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou um índice de atualização determinado, deixando a regulamentação do tema à cargo da legislação ordinária.

Em obediência a esse comando constitucional, sobreveio a edição da Lei n.º 8.213/91 que determinou, por intermédio do seu artigo 31 (redação original) que o índice aplicável para a correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício seria o Índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC.

Contudo, este índice de reajustamento veio a ser modificado pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, a teor do disposto no art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92, abaixo transcrito:

"Art. 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994 determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, assim dispondo:

"Art. 20. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário de benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários de contribuição expressos em URV.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Assim, o diploma foi esclarecedor, dirimindo quaisquer dúvidas existentes, de tal forma que os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários deveriam ser corrigidos, em fevereiro de 1994, pelo IRSM, no percentual de 39,67%.

Assinalo, ainda, que a supracitada Medida Provisória foi sucedida, em 29/03/94, pela Medida Provisória nº 457, a qual, por sua vez, foi sucedida, em 28/04/94, pela Medida Provisória nº 482 que, por fim, foi convertida na Lei nº 8.880/94. Na hipótese dos autos, verifico que o benefício previdenciário que se pretende revisar foi concedido em 10/04/1995. Observo que os salários-de-contribuição do período básico de cálculo de sua(s) RMI(s), deveria(m) ser corrigido(s) conforme determinação do art. 21 da Lei nº 8.880/94, que veio a repetir o dispositivo da Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, vejamos:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

(...)" (grifei)

Com efeito, analisando o texto legal acima transcrito, observo que os salários-de-contribuição, reiterando posicionamento já explanado, deveriam ter sido corrigidos mensalmente pelo índice previsto em lei que, na hipótese, seria o IRSM, porém o mesmo não foi aplicado pelo Instituto aos salários-de-contribuição do requerente, causando-lhe evidente prejuízo, em afronta ao preceituado nos arts. 5º, inciso II e 202 da Constituição Federal.

Diante desse cenário, é devida ao autor a correção dos aludidos salários aplicando-se o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano, qual seja, 39,67%, pleiteado pelo autor:

Esclareço, todavia, que o INSS limitou-se a converter o valor do salário-de-contribuição referente a esse período pelo valor da URV de 28 de fevereiro de 1994, sendo que esta Unidade Referencial de Valor não se traduzia em índice de correção monetária, mas apenas em uma espécie de "moeda paralela" que se comportava conforme determinações do Banco Central.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujos julgados seguem colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional.

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - 6ª Turma - AGA 200701842856, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24/08/2010, DJE 13/09/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VERBETE SUMULAR 343/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CONVERSÃO EM URV. IRSM.

FEVEREIRO/94. INCLUSÃO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou seu entendimento no sentido da incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março do mesmo ano, antes da conversão em URV, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. 3. Pedido julgado procedente." (STJ - AR 200208927/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJE 01/02/1010)

Por fim, há que salientar que a 3ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconheceu pleitos semelhantes à hipótese dos autos, o que redundou na edição da Súmula de n.º 19, in verbis:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Por conseguinte, o pedido há que ser acolhido para assegurar a aplicação do IRSM relativo a fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição, no percentual de 39,67%, de forma a garantir a recomposição integral da RMI.

Observa-se dos autos que o benefício da parte autora foi concedido em 10/04/1995 (fl. 25). Portanto, sendo somente os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem parte do seu período básico de cálculo devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para, julgando parcialmente procedente a ação, determinar que o INSS corrija os salários-de-contribuição da aposentadoria do autor pelo índice IRSM de fevereiro de 1994, nos termos acima dispostos. Pela sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011881-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011881-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE SACIOTE

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00087-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, isentando o autor do pagamento das custas e despesas processuais, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita, condenando-o em honorários advocatícios arbitrados em dois salários mínimos, suspendendo a sua exigibilidade na forma da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que os períodos de atividade rural e urbana necessários para a concessão do seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço encontram-se devidamente comprovados. Aduz, ainda, que a alegação de falta de carência de 180 contribuições para justificar o indeferimento administrativo não se sustenta, uma vez que o período de atividade rural não foi computado pela autarquia para efeito de carência a despeito da comprovação mediante registro em CTPS.

Com contrarrazões, os autos subiram a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 20.1.1939 (f. 48), a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo da atividade rural exercida no período de 1.º.5.1959 a 17.8.1988, com registro em CTPS.

Dentre os documentos juntados aos autos com o intuito de comprovar o trabalho rural, verifica-se a cópia da CTPS do autor, na qual seu vínculo como trabalhador braçal na Fazenda São José das Borboletas, durante o período mencionado (f. 60).

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam elas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Com relação ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes n.º 2001.03.99.013747-0, de relatoria da eminente Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

(...) Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei n. 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;" (...)

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Destarte, assiste razão ao autor no que se refere ao cômputo do período em que trabalhou em atividade rural com registro em CTPS, de 1.º.5.1959 a 17.9.1988, para o fim de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Além do período rural, trabalhou em atividade urbana de 1.º.7.1989 a 31.3.1990, de 1.º.10.1994 a 17.1.1995; e, por fim, os recolhimentos previdenciários como contribuinte facultativo nas competências de 07/1998 a 01/1999, 04/1999 e de 06/1999 a 10/1999 (Inscrição n.º 1.145.769.246-0, f. 53-54 e CNIS).

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e urbana, bem como os recolhimentos para a previdência como contribuinte individual, a parte autora perfaz, até a data do requerimento administrativo (23.2.2000, f. 29), mais de 31 anos de tempo de serviço, o que enseja a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.2.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, ressalte-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos e Divergência em

Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (31 anos), com termo inicial na data do requerimento administrativo (23.2.2000), acrescido dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau.

Na seara administrativa, deverá o INSS facultar ao autor a opção pela manutenção do benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/144.042.026-0), que recebe desde 28.6.2007, consoante se verificou em consulta ao CNIS.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023205-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023205-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO ZUTIN

ADVOGADO : OSWALDO KRIMBERG

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00039-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, para reconhecer que nada é devido.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, alegando, em suma, que não caberia rediscutir o tema em atualização da liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. A questão debatida nos autos é eminentemente de direito.

Verifico, inicialmente, que na ação de conhecimento o INSS foi condenado, em suma, a revisar o benefício da parte autora, ora embargada, e pagar as diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260 do TFR.

Os benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República foram reajustados, até março de 1989, observando-se a proporcionalidade à data de concessão e com reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, a referida súmula não produz reflexos nas rendas mensais posteriores a essa data.

Assim, a questão debatida restringe-se na interpretação da referida Súmula, que diz:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado. A referência da Súmula ao salário mínimo não guarda qualquer relação com suposta equivalência salarial.

Alguns reajustes de benefícios previdenciários anteriores à Constituição da República foram feitos de forma escalonada, por faixas salariais. Essas faixas salariais eram definidas com base no salário mínimo anterior ao do mês de reajustamento. Assim, a referida Súmula tão somente corrigiu essa distorção, determinando que seja observado o salário mínimo vigente na composição da faixa salarial.

Destarte, como a ação de conhecimento foi ajuizada em junho de 1995, eventuais diferenças decorrentes desses fatos estão prescritas.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, não haverá nenhuma diferença a ser paga.

Ademais, pacificou-se na jurisprudência que, quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública, se faz necessário relativizar os efeitos da coisa julgada, de forma que caberia a esta Corte, ainda que de ofício, restringir o direito em face do termo final dos reflexos da Súmula 260/TFR e da prescrição verificada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026264-74.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026264-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIMEE ELIAS MARTINS

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

No. ORIG. : 95.00.00011-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela contadoria judicial de fls. 17/21, no montante de R\$ 1.407,42. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais o INSS aduz que não cabe mais falar em equivalência salarial após a vigência da Lei 8.213/91, e requer a reforma da decisão para que sejam acolhidos os embargos e condenada a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a efetuar o recálculo dos 36 salários de contribuição que serviram de base para o cálculo da renda mensal inicial da autora, e a partir daí pelos índices dos artigos 31 e 41 da Lei 8.213/91 e posteriormente pela Lei 8.542/92, pagando eventuais diferenças devidamente atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora. Honorários em 15% do valor atualizado da condenação.

O demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, juntado a fl. 10 dos autos principais, demonstra a DIB do benefício em 01/04/1992, portanto concedido sob a égide da Lei 8.213/91. Demonstra ainda que houve atualização monetária dos trinta e seis salários de contribuição, mês a mês, de acordo com a referida legislação.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

Logo, ao referido benefício ora em discussão, aplicam-se os reajustes oficiais e não os índices pretendidos pela autora. "Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

Agravo regimental desprovido."

(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)

No mais, tem-se que a Constituição Federal, em seus artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reconhecer que não existem diferenças a favor do embargado, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034173-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034173-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OVIDIO EPIFANIO STEFANI

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 93.00.00102-7 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, com agravo retido, interpostos em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela contadoria judicial de fls. 17/21, no montante de R\$ 1.407,42. Não houve condenação em honorários advocatícios. Em suas razões recursais o INSS aduz que não cabe mais falar em equivalência salarial após a vigência da Lei 8.213/91 e requer a reforma da decisão para que sejam acolhidos presentes embargos. Sustenta ainda que foram observados os critérios legais para a apuração do cálculo da renda mensal inicial do autor.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a efetuar o recálculo dos 36 salários de contribuição que serviram de base para o cálculo da renda mensal inicial do autor, pelos índices da variação da ORTN/OTN e subseqüente s critérios oficiais de atualização.

O demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, juntado a fl. 11 da ação de conhecimento demonstra que a data de início do benefício (DIB) foi fixada em 11/02/1992, portanto concedido sob a égide da Lei 8.213/91. Demonstra ainda que houve atualização monetária dos trinta e seis salários de contribuição, mês a mês, de acordo com a referida legislação.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subseqüente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Logo, ao referido benefício ora em discussão, aplicam-se os reajustes oficiais e não os índices pretendidos pela autora. **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.**

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

Agravo regimental desprovido."

(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)

No mais, tem-se que a Constituição Federal, em seus artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e ao agravo retido interpostos pelo INSS para reconhecer a inexistência de diferenças em favor do embargado, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048986-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048986-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO BOLIGNARI

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00215-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido inicial, condenando a autarquia a reconhecer o exercício de atividade rural no período julho de 1951 até setembro de 1994 e, por conseguinte, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, sendo as parcelas em atraso acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899/81 e juros moratórios de 6% ao ano. A autarquia também foi condenada à restituição das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até o dia do pagamento (f. 97-103).

Em suas razões recursais, a autarquia, preliminarmente, requer a extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a ausência do cumprimento da carência de 180 contribuições. No mérito, sustenta que não restou comprovado o alegado labor rural exercido pelo autor. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios (f. 105-110).

Com contrarrazões (f. 112-114), os autos subiram a esta egrégia Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A preliminar da ausência do cumprimento da carência de 180 contribuições confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, com o intuito de comprovar o alegado labor rural, o autor, nascido em 20.7.1939 (f. 11), apresentou os seguintes documentos:

- a) cópias de carteiras do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xamburé e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pérola, nas quais consta que o autor, foi admitido, respectivamente, em 16.2.1972 e 17.5.1990 (f. 16);
- b) cópia de certificado de dispensa de incorporação do autor, emitido em 25.12.1965, no qual ele foi qualificado como lavrador (f. 17);
- c) cópia de certidão de casamento do autor, realizado em 03.12.1961, na qual consta sua profissão como sendo de lavrador (f. 18);
- d) cópia de certidão de nascimento de filho do autor, ocorrido em 10.12.1973, na qual foi qualificado como lavrador (f. 19);
- e) notas fiscais de produtos agrícolas, nas quais o autor figura como produtor, emitidas em 4.05.1979, 24.9.1979, 21.3.1979, 24.1.1972, 16.9.1985, 25.3.1981, 31.3.1981, 20.2.1981, 30.9.1980, 6.10.1980, 30.5.1980, 28.7.1977, 11.7.1977, 24.4.1981, 16.3.1978, 15.9.1978, 20.8.1978, 19.7.1978, 11.4.1977, 13.9.1973, 29.6.1976, 4.5.1974, 24.9.1976, 22.2.1985, 27.2.1993, 18.3.1993, 26.8.1992, 18.2.1993, 15.2.1992, 14.9.1992, 20.2.1992, 6.3.1992 e 26.8.1992 (f. 20-32 e 36);
- f) cadastro de produtor rural na Prefeitura Municipal de Pérola - PR, datado de 7.7.1990, na qual o autor figura como produtor (f. 33);
- g) declaração de rendimentos de pessoa física para fins de imposto de renda, datada de 21.7.1975, na qual o autor declara ser agricultor (f. 35);
- h) contrato particular de compra e venda de imóvel rural, datado de 12.5.1993, no qual o autor e sua esposa figuram como vendedores (f. 57).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo informaram que o autor trabalhou como lavrador entre 1962 e 1994 (f. 92-95).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material e acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

- "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*
1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.
 2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.
 3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 03.12.1961 a 12.05.1993, devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Computando-se de 03.12.1961 a 12.05.1993, o autor completou 31 anos e 5 meses e 10 dias o período de atividade rural até a data da propositura da ação, tempo suficiente para a concessão do benefício nos termos do art. 52 da Lei n. 8.213/91. Todavia, tendo em vista o teor do § 2.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91 e a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, não restou satisfeito o requisito da carência, correspondente a 138 contribuições exigidas em 2004 (ano em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço). Tampouco foi preenchida a carência para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Dessa forma, em razão do não cumprimento da carência estabelecida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço não procede.

Entretanto, tendo em vista que o autor completou 65 anos de idade, em 20.7.2004, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, as informações contidas nos autos devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade rural, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Outrossim, princípios de direito como o estado de necessidade, bem como o contido no artigo 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1.º da Constituição de 1988. Assim, são atendidos objetivos fundamentais da República, de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, como previsto nos incisos I e III do artigo 3.º, da mesma Carta Política.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre o essencial para ambos os pleitos: exercício de atividade rural e carência. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento "extra petita".

Ressalte-se que o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório, poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo - valor pleiteado pela parte autora na petição inicial -, estando ele dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Vale dizer que, aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural pelo tempo correspondente, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sobre a necessidade de o período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que é muito comum o abandono de trabalho rural quando finda a capacidade laborativa do colono, trabalhador rural, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalto, ainda, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n. 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1.º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Nesse contexto, o autor implementou a idade de 65 anos, bem como a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, somando-se o tempo de atividade rural e o trabalho como segurado urbano, nos termos do § 3.º do art. 48 da Lei n. 8.213/91. Nesta hipótese, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 20.7.2004, quando implementou o requisito etário.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor a ser calculado de acordo com o § 4.º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido, e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, § 3.º da Lei n. 8.213/91, a partir do implemento do requisito etário. As verbas acessórias serão calculadas conforme acima explicitado. Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052590-71.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.052590-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 99.00.00080-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, no período de 1.º.12.1962 a 15.1.1968, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças atualizadas. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor corrigido da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ).

Em suas razões de apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início de prova material da atividade rural, sendo a prova exclusivamente testemunhal insuficiente para a comprovação de tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do pagamento das diferenças na data da condenação, a reforma da correção monetária e da verba honorária, bem como a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 1.º.12.1962 a 15.1.1968, lapso a ser acrescido ao tempo contabilizado pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor instruiu a presente demanda com a certidão de nascimento da filha, lavrada em 15.1.1968 (f. 11), o título eleitoral, datado de 17.1.1966 (f. 12), e a certidão de seu casamento, celebrado em 25.3.1965 (f. 13), todos o qualificando como lavrador.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida nos autos (f. 78-80), colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrou-se apta a comprovar o tempo de serviço trabalhado como rurícola durante o período apontado na petição inicial, devidamente reconhecido pela r. sentença.

Dessa forma, do conjunto probatório constata-se que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1.º.12.1962 a 15.1.1968, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Verifica-se da carta de concessão da f. 32 que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde 10.6.1997, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 04 meses e 22 dias de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido totalizam mais de 33 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração do coeficiente de cálculo do seu benefício para 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

É devida a revisão do benefício, desde a data da concessão (10.6.1997, f. 32), cabendo ao INSS pagar as diferenças daí decorrentes, compensando os valores já desembolsados administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para excluir a condenação ao pagamento das custas processuais, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, tudo conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031037-31.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031037-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE ZANOLA e outro
: DIVA VIEIRA MAZZER
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO DE ALBERGARIA BARBOSA
SUCEDIDO : SAULE MAZZER
APELANTE : ALDO CASARINI espolio
ADVOGADO : RUBENS FERNANDO CADETTI
REPRESENTANTE : LOURDES NOGUEIRA CASARINI
ADVOGADO : RUBENS FERNANDO CADETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00048-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, para reconhecer que, em razão do pagamento administrativo das diferenças, nada é devido aos embargados, condenando a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios em R\$ 180,00, se eventualmente for suspensa a condição de necessitado.

Em suas razões recursais, a parte embargada alega, em suma, que os cálculos do Contador Judicial encontram incorretos e que, após a juntada dos cálculos, requereu nova remessa dos autos à Contadoria para melhor estudo, mas não foi deferido pelo juízo "a quo".

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Lourdes Nogueira Casarini, espólio da parte embargada Aldo Casarini, concordou com os cálculos apresentados pelo Instituto embargante e requereu a expedição de alvarás de levantamento.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Consoante o artigo 1.º da Portaria MPAS n. 302/92, o percentual que foi objeto da ação seria pago, com efeito retroativo, a partir de setembro de 1991.

Analisando-se os autos, verifico que os extratos juntados às f. 5-7, que comprovam o pagamento administrativo, gozam de presunção de veracidade, uma vez que se tratam de documentos emitidos por órgão público, de forma que competia ao embargado o encargo de afastar a referida presunção.

Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente.

Destarte, os argumentos utilizados pela parte embargada, ora apelante, não afasta a presunção de veracidade do parecer técnico do Contador do Juízo, razão pela qual não pode prosperar o recurso de apelação por ela interposto.

Ademais, o pagamento administrativo efetuado antes da judicialização da questão tem o condão de elidir o pagamento de juros de mora e correção monetária fixados judicialmente, não resultando, portanto, em diferenças devidas em favor da parte embargada.

Nesse sentido, trago a colação julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - 147,06% - ARTIGO 58 DO ADCT - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO

1. Após o julgamento do RE 147.684-2/SP, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria n. 302/92, que em seu artigo 1º estabeleceu "Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

2. O índice de 147% reflete a variação do salário-mínimo ocorrida no mês de setembro de 1991 (variação de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00), que, segundo interpretação do artigo 58 do ADCT deveria prevalecer nos reajustamentos dos benefícios, pois o aludido dispositivo constitucional admitiu tal indexação - exclusivamente para fins de reajustamentos dos benefícios em manutenção na promulgação da Carta Política - até a data de implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social.

3. Inexistência de título executivo que ampare a execução. Inteligência do artigo 586 do Código de Processo Civil. 4. Apelação provida.

(AC 701037/SP. Desembargadora Federal MARISA SANTOS. D. E. de 15.7.2010, p. 1137)

Assim, verifico que todas as alegações da parte embargada, nos autos dos embargos à execução, ora apelante, não prosperam.

Diante da inexistência de valores devidos aos embargados, prejudicada a concordância de Lourdes Nogueira Casarini, espólio da parte embargada Aldo Casarini, que concordou com os cálculos apresentados pelo Instituto embargante e requereu a expedição de alvarás de levantamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004494-42.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.004494-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NUNES MORAIS
ADVOGADO : TEO ERNESTO TEMPORINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ele opostos, e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial no valor de R\$ 28.977,04. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação.

O INSS, em suas razões recursais, aduz que o cálculo acolhido contraria a decisão transitada em julgado, e requer a procedência dos embargos com inversão do ônus da sucumbência.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em comento, com cópia juntada a fl. 93, revela que o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, com pagamento das diferenças apuradas a partir da citação até a efetiva implantação. As prestações em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente nos termos do Prov. 24/97. Juros de mora de 6% ao ano. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à implantação do benefício.

Da análise dos cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 61/65, que embasaram a r.sentença recorrida, e de acordo com o parecer emitido pela contadoria judicial a fl. 90 e verso, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças foram apuradas corretamente, com utilização da RMI apurada pelo próprio Instituto e aplicação de juros de mora em consonância com o título executivo judicial.

As alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo perito do juízo espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019487-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019487-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO FRANCA e outros
: MARIA APARECIDA RAMOS DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELANTE : JOSE DE CESAR
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro
APELANTE : ANTONIO CAPELAZZO

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELANTE : PEDRO PINTO
: ADIB BRESSAN
: BENEDITO CANDIDO GALVAO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00120-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que, por reconhecimento da prescrição da execução, **julgou extinta a execução**, nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, sob o fundamento da imprescritibilidade do benefício previdenciário, a interrupção da prescrição com a juntada de substabelecimento pelo Instituto embargante e a inexistência do lapso quinquenal entre a data da remessa ao arquivo (14.8.1996) e a data do início da execução (10.8.2001).

Requer o Instituto embargante a reforma do julgado com a condenação da parte contrária em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos por esta Corte (AC 29227/SP e AC 967488/SP).

A apelação da parte embargada não merece prosperar, como passo a demonstrar.

Verifico que o direito da parte autora restou confirmado pelo v. acórdão das f. 95-99 da ação de conhecimento, que transitou em julgado em 15.12.1995, conforme certidão da f. 101 daqueles autos, bem como que a publicação do despacho para a parte autora, ora embargada, cumprir o acórdão deu-se no Diário Oficial de 9.2.1996, conforme certidão da f. 102 da ação de conhecimento.

Assim, tem-se que em 9.2.1996 iniciou-se o decurso do prazo para que a parte autora, ora embargada, executasse os valores devidos.

Também não procede a data alegada pela parte embargada como data do início da execução.

Em que pese o patrono da parte autora, ora embargada, tenha retirado os autos em carga em 10.8.2001, a petição requerendo a citação do Instituto réu somente foi protocolizada em 18.1.2002, conforme a f. 130 da ação de conhecimento.

Assim, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 9.2.1996 e 18.1.2002, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição.

Em relação ao recurso de apelação interposto pelo Instituto embargante, verifico que a parte embargada é beneficiária da gratuidade da justiça, conforme decisão da f. 34 da ação de conhecimento. Assim, não cabe a condenação da parte embargada nas verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações interpostas, da parte embargada e do Instituto embargante, conforme a fundamentação acima, mantendo a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034181-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034181-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIETA MERIGHI CARMESINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 91.00.00079-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, com recurso adesivo da parte autora, interpostos em face da r. sentença que houve por bem julgar improcedente os embargos a execução opostos pela Autarquia e determinou a exclusão das diferenças apuradas após o falecimento do segurado, prosseguindo-se na execução. Foi declarada sucumbência recíproca.

Em suas razões, o INSS alega que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na manutenção dos benefícios. Argumenta que a aplicação dos critérios contidos na Súmula nº 260 do ex. TRF não acarreta reflexos financeiros ao valor do benefício em testilha, vez que este foi fixado no valor mínimo à época da concessão. Alternativamente requer que a correção monetária seja de acordo com o Provimento 24 e não da Resolução nº 187 do STJ.

Em seu recurso adesivo, requer a parte autora os reflexos da revisão processada na renda mensal inicial do benefício do autor falecido, aplicando assim o princípio da economia e da celeridade processual.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo em apenso condena o INSS a recalcular a renda mensal inicial da parte autora mediante a correção de todos os salários de contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77; a efetuar o primeiro reajuste pelo índice integral, a teor da Súmula nº 260, do ex. TFR, bem como a incorporar os índices expurgados da inflação referentes a 06/87, 01/89, 04/90 e 02/91.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, o autor apresentou o cálculo de fls. 83 e seguintes dos autos em penso, no qual apurou o montante de R\$ 6.851,38, atualizado até setembro de 1999.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Constata-se de início que a parte autora não obtém qualquer vantagem com a aplicação da Lei nº 6423/77, na medida em que o índice aplicado na esfera administrativa, na data de início de seu benefício (07/12/1977), previsto em Portaria, foi mais favorável que a variação da ORTN/OTN/BTN.

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão assiste ao INSS, porquanto, em que pese o título judicial em execução ter determinado a aplicação dos critérios da Súmula nº 260, do ex. TFR, no primeiro reajuste, verifica-se que o autor recebia o benefício em valor mínimo e mesmo com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, a evolução dos valores não gera diferenças em favor do segurado.

Quanto à incorporação dos chamados índices expurgados da inflação, consignada na r. sentença de conhecimento, também pode ser caracterizada como erro material.

Com efeito, é assente a jurisprudência no sentido que não há direito adquirido a ser protegido, na forma estabelecida pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, no tocante à incorporação dos índices expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, colaciono entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EREERS nº 164778; 5ª T.; Rel. Ministro Edson Vidigal; DJ de 07/05/2001, pág. 158)

Verifica-se, pois, que não há direito adquirido a ser protegido constitucionalmente referente à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajustamento dos benefícios previdenciários, razão pela qual, no caso em tela, a determinação expressa na decisão exequianda, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

Por outro lado, ensina Luís Roberto Barroso, em sua obra A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas, São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32, que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, que é por ele assim definida:

A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o

outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição...

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais. Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir. Nesse sentido confira-se o precedente da Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. *Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*

2. *O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*

3. *É inexequível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*

4. *O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*

5. *Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)*

Assim, considerando-se o manifesto erro material na sentença pela qual foi julgada a ação de conhecimento, deve ser corrigida a respectiva inexatidão, mesmo após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 463, inciso I, do CPC, restando, assim, deve ser afastada a incorporação dos chamados índices expurgados no reajuste do benefício.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo:

SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

O trânsito em julgado da sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão. Código de Processo Civil, art. 463 - I. Embargos de divergência conhecidos e recebidos pela Corte Especial. (STJ - Corte Especial, ED no Resp nº. 40.892 - MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 30.5.1.95, receberam os embargos, um voto vencido, DJU de 02.10.95, p. 32.303).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. ELEMENTOS DO CÁLCULO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

I - É uníssona a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada (...)

IV - Recurso provido. (STJ - 6ª Turma; ED no Resp nº 56.849 - SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 22.5.1995, DJU de 11.9.1995, p. 28863).

Considerando, no caso concreto que a revisão pela aplicação dos critérios da Súmula nº 260, do ex. TFR, bem como dos critérios contidos na Lei nº 6.423/77 não geram diferenças em favor da parte autora, é de rigor a extinção da execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A e artigo 741, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reconhecer a inexigibilidade do título judicial e declarar extinta a execução, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034452-85.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034452-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARICELIA FELICIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
SUCEDIDO : ARLUZIVALDO NOGUEIRA DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 96.00.00198-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, reconhecendo como devido o valor apurado pela Contadoria do Juízo, que estendeu o direito às diferenças ao benefício de pensão por morte oriundo da aposentadoria que foi objeto de revisão.

Requer o Instituto embargante a reforma do julgado, alegando que os valores devidos não podem ultrapassar a data do óbito do segurado, que não houve a regularização do pólo ativo da ação de conhecimento e que não foi respeitado o teto do salário de benefício no recálculo da renda mensal inicial feito pela Contadoria do Juízo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, verifico que o salário de benefício da renda mensal inicial extrapolou o teto previsto pelo § 2.º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, porquanto, tendo em vista que o valor das rendas correspondem a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, o valor integral apurado para o referido salário de benefício é superior ao limite de R\$ 957,56, para junho de 1996.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício

No tocante aos tetos do salário de contribuição e do salário de benefício, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

Em relação à questão do termo final das diferenças, entendo que é a data do óbito do segurado autor da ação, uma vez que o direito assegurado não pode abranger pessoas estranhas ao processo. Contudo, como a pensão por morte é calculada com base no valor da aposentadoria que lhe deu origem, deverá a Autarquia Previdenciária adequar o valor da renda mensal inicial da pensão com o novo valor da aposentadoria que foi objeto da presente ação.

No tocante ao pagamento das diferenças no valor da pensão, decorrentes da revisão da aposentadoria, ele deve ser requerido administrativamente ou em ação própria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para que os cálculos sejam refeitos, conforme a fundamentação acima, observado-se os parâmetros de correção monetária utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br) e para que sejam pagas as diferenças apuradas. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que no Juízo de primeiro grau seja regularizada a habilitação de herdeiros.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-11.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008959-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS MARIO CEPPO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
SUCEDIDO : INES VOLPONI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedentes, e manteve o valor da execução conforme cálculos de fls. 154/156 dos autos principais, no valor de R\$ 58.966,00.

Em suas razões, o INSS requer em preliminar reexame necessário em obediência ao artigo 10 da Lei nº 9.469 de 10/07/97. No mérito, aduz que os cálculos acolhidos ofendem a Lei Federal e a Constituição Federal e requer o acolhimento de seus cálculos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por falta de determinação de remessa oficial. O reexame necessário é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória.

O título executivo judicial revela que o INSS foi condenado a restabelecer o benefício previdenciário de pensão por morte da parte autora, ao pagamento das pensões vencidas a partir da citação com juros de mora e correção monetária. Houve condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% e das custas processuais.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção de valores decorrentes da condenação do INSS ao pagamento das diferenças apuradas.

Da análise dos cálculos acolhidos, verifico que a parte embargada não aplicou índice de correção monetária e não computou a verba honorária. Porém, em razão do cálculo da contadoria judicial apurar valor maior que o cobrado, foi determinado o prosseguimento da execução pelos cálculos da parte embargada, que não contém excessos.

Cabe assinalar que o INSS, em suas razões de apelação, não se insurgiu especificamente contra nenhum dos tópicos consignados na fundamentação da r. sentença recorrida, limitando-se a impugnar genericamente a conta acolhida.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, é de rigor a manutenção do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024357-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024357-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MAGRINI

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 97.00.00007-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pela autarquia.

Objetiva o apelante a reforma de tal julgado, sob o argumento de que é incabível a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, vez que o autor não possui salário de contribuição no referido mês.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, da análise dos cálculos ora discutidos, os quais foram elaborados pela Contadoria do juízo, verifica-se que os valores ali expressos refletem as determinações do título judicial em execução (fl. 12).

Diante disso, as alegações trazidas pelo INSS em suas razões recursais perdem relevo, já que o montante apurado espelha o valor da condenação a que foi submetido na fase de conhecimento.

Quanto à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, é de se observar que a questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). (STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Assim sendo, no caso vertente, o cálculo elaborado pelo contador do Juízo se mostra correto, porquanto aplicou o referido índice na apuração do salário de benefício, devendo ser mantido em sua íntegra, uma vez que em conformidade com o julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053366-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053366-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTUNES e outro

: CARMELITA DE SOUZA ANTUNES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 93.00.00013-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto embargante e recurso adesivo da parte embargada em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução no importe de R\$ 24.174,66, uma vez que entende que os honorários advocatícios fixados no acórdão proferido na ação principal devem incidir sobre toda a condenação.

Objetiva o Instituto embargante a reforma do julgado, alegando que, a interpretação da Súmula 111 do STJ feita pelo juízo singular está equivocada, devendo a verba honorária ser calculada sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença

Em recurso adesivo, a parte embargada requer que o Instituto embargante seja condenado em honorários advocatícios nos presentes embargos, uma vez que os cálculos apresentados por ele também não foram acolhidos pelo juízo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

No tocante à divergência existente nos autos, em relação ao termo final das parcelas vencidas sobre as quais devem incidir os honorários advocatícios no que tange à aplicação da Súmula n. 111 do E. STJ, seu enunciado teve por escopo mensurar o esforço do causídico na obtenção de um título judicial favorável a seu cliente. Portanto, na medida em que a r. sentença monocrática deu pela improcedência do pedido, exigiu-se maior empenho do advogado, consistente na necessidade de interposição de recurso para a Instância Superior. Assim sendo, a expressão "...valor da condenação...", constante da parte dispositiva da decisão exequenda, deve compreender as prestações vencidas até a data da decisão judicial que reconheceu o direito da parte autora, ora embargada, sendo, no caso, o acórdão das f. 63-69 dos autos em apenso, prolatado em 16.11.1998. Ademais, embora possa se considerar adequada a visão da autarquia, no presente caso

não houve qualquer restrição no acórdão para a condenação até a data da sentença. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 111 DO STJ. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - A expressão "...valor da condenação...", constante da parte dispositiva da decisão exequenda, deve compreender as prestações vencidas até a data da decisão judicial que reconheceu o direito da autora Azelinda Belão Leite ao benefício de aposentadoria por idade, sendo, no caso, o acórdão de fls. 75/79 dos autos em apenso, prolatado em 16.11.1999. II - Ante a ausência de requerimento administrativo, há que se considerar a citação válida como o termo inicial do benefício, pois foi a partir deste momento que a autarquia previdenciária tomou ciência do fato constitutivo do direito da autora. III - Foi elaborada, no âmbito deste Tribunal, nova conta de liquidação, segundo as diretrizes acima firmadas, que passa a fazer parte integrante deste voto, na qual se apurou o montante de apurou o montante de R\$ 10.291,64 em maio de 2000, correspondente a R\$ 26.295,60 em novembro de 2006. IV - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. V - Apelação da autarquia-embargante parcialmente provida. (TRF 3.ª Região- AC 857548- - Décima Turma, Rel. Min. Sérgio Nascimento, j. em 19/12/2006, DJU de 31/01/2007 p. 548)

Portanto, fazendo as exclusões, na conta apresentada pelo INSS às f. 5-9, dos valores referentes aos meses de dezembro de 1998 e seguintes do total devido apurado de R\$ 21.021,45, obtém-se a base de cálculo sobre a qual deve incidir os honorários advocatícios (data do acórdão), no total de R\$ 18.677,37. Assim, o valor dos honorários advocatícios deve corresponder a R\$ 2.801,61 (15% sobre R\$ 18.677,37).

Por sua vez, a execução deve prosseguir no total de R\$ 23.823,06, atualizado para fevereiro de 2000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo, e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução no valor total de R\$ 23.823,06, do qual o valor de R\$ 2.801,61 corresponderá aos honorários advocatícios referentes à ação principal, conforme a fundamentação acima. Mantida a sucumbência recíproca nos presentes embargos, como fixado na sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015752-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015752-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA FERREIRA DIAS

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 98.00.00019-7 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos a execução e determinou a realização de novos cálculos, observado que a verba honorária não pode incidir sobre verbas vincendas. Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Em suas alegações o INSS alega, em preliminar, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter sido intimado a se manifestar sobre a impugnação. No mérito, aduz que há excesso de execução, em razão de não ter observado o valor do teto do salário de contribuição para apuração da renda mensal inicial, e requer a reforma da decisão com ônus de sucumbência a cargo da parte embargada.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial transitado em julgado condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo. As diferenças apuradas são devidas com juros de mora de 6% e correção monetária. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores devidos pelo INSS em razão da condenação à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Da análise dos cálculos elaborados pela parte embargada às fls. 141/142 dos autos em apenso, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais a fl. 46 e verso, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente, pois não foram respeitados os limites mínimos e máximos vigentes nos meses que se referiam, nos termos do artigo 135 da Lei 8.213/91, razão pela qual devem ser desde logo afastados.

O INSS, por sua vez, apura a RMI com utilização de salários de contribuição fora do período básico de cálculo, em descompasso com a determinação contida no artigo 29 da Lei 8.213/91.

Portanto, acolho o cálculo realizado pela contadoria judicial no âmbito deste Tribunal, às fls. 47/53, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 38.078,40 (trinta e oito mil, setenta e oito reais e quarenta centavos), atualizado até março de 2004.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo perito do juízo espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 38.078,40 (trinta e oito mil, setenta e oito reais e quarenta centavos), atualizado até março de 2004, apurado pela Contadoria Judicial no âmbito desta Corte, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027861-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027861-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELPIDIO LOPES

ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 05.00.00079-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão do período de 1.º.11.1967 a 7.12.1977, laborado sob condição especial, a fim de averbar tal lapso aos períodos de labor já reconhecidos pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconheceu a atividade exercida sob condições especiais de 1.º.11.1967 a 7.12.1977 e condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, a partir da implantação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária desde cada vencimento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de verba honorária fixada em 15% (quinze por cento), sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a reforma da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condição especial, no período de 1.º.11.1967 a 7.12.1977, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado na atividade de saqueiro (formulário da f. 40), na empresa Usina da Barra S.A. - Açúcar e Álcool, no período de 1.º.11.1967 a 7.12.1977.

No entanto, referido formulário não demonstra a efetiva exposição a agentes agressivos. Ademais, a atividade desempenhada na função de saqueiro não é, por si só, considerada especial.

Ressalte-se que as atividades exercidas pelos carregadores em geral, embora guardem semelhança, não se equiparam àquelas descritas nos itens 2.5.6 do Decreto n.º 53.831/64 e 2.4.5 do Decreto n.º 83.080/79, uma vez que estes se referem especificamente ao transporte manual de carga na área portuária. No mesmo sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Como o período que o autor pretende ver reconhecido como especial (22.04.64 a 30.10.68) é anterior à 28/04/1995, faz-se apenas necessário o enquadramento da atividade como especial pelo Decreto nº 53.831/1964, que regia a matéria à época. No entanto, a atividade exercida pelo autor não está relacionada neste regulamento. A simples semelhança com alguma atividade constante do referido Decreto não é suficiente. Nessa situação, somente a realização de perícia poderia suprir a ausência de previsão, o que não ocorreu no caso. Ressalte-se que, apesar da atividade de carregador e ensacador de sal se aproximar da atividade de estivador, o autor não trabalhou em salinas e zonas portuárias, mas sim em entreposto comercial com o auxílio de outros trabalhadores. Não se justifica o reconhecimento pela aplicação da analogia em função de as condições de trabalho serem distintas.

II - O documento de fl. 27, extemporâneo e impreciso nos dados sobre os possíveis agentes nocivos, também não se revela hábil a comprovar o tempo requerido como especial. O mesmo foi emitido em 05 de março de 1993 referente a período laborado entre 22.02.64 e 30.10.68, e descreve a atividade de maneira genérica como serviços insalubres e penosos. (TRF-2ª Região, 1ª Turma especializada; AC 200351510215440, AC - APELAÇÃO CIVEL - 396432; Relator: Desemb. Aluisio Gonçalves De Castro Mendes; j. em 30/09/2009, DJU - Data:13/10/2009 - p.37)

Destarte, o pedido deve ser julgado improcedente, motivo pelo qual deve ser reformada a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039514-89.1995.4.03.6183/SP

2007.03.99.003822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR BOERNER e outros
: LUIZ MARGUTTI
: MOACYR NEVES GRILLO
: LUIZ APARECIDO DEFAVARI
: ZOROBABEL GONCALVES DA SILVA
: OLIVERIO DE OLIVEIRA
: ANNA MIOTTO RIGHE
: ARNESSIO DO AMARAL

: MARIA APARECIDA AMARAL MARGUTTI
: ANTONIO DE SOUZA
: CAROLINA ROSELEN MARTINS
: LUIZ DA SILVA LEITAO
: ANTONIO WLADEMIR GATTI
: PEDRO LEME
: JOAO BATISTA PANTANO
: JOSE ALVES DA COSTA

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro

SUCEDIDO : WALDEMAR RIGUE

No. ORIG. : 95.00.39514-2 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base nos valores apurados pela Contadoria do Juízo às f. 114-187.

Em suas razões recursais, o INSS aduz, em síntese, que, em relação à embargante Carolina Rosolen Martins, os cálculos acolhidos estão incorretos, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Ante o teor das f. 243, 404 e 453, foram pleiteadas substituições processuais (f. 247-248, 257-258, 267-268, 277-278, 296-297, 310-311, 329-330, 339-340, 356-357, 414-415, 428-429, 435-436, 457-458 e 483-484).

Manifestações do INSS às f. 402, 450-451, 489-497 e 519-520.

É o **relatório. Decido.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise dos autos, verifico que os embargados tiveram reconhecido o direito ao recálculo do valor da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, sendo que, sobre as diferenças devidas, corrigidas nos termos da Súmula n. 71 do Tribunal Federal de Recursos e da Lei n. 6.899/81, incidirão juros de mora de 6% ao ano.

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação acolhida pela sentença recorrida.

Inicialmente, observo que o falecimento de um dos litisconsortes não obsta o prosseguimento do processo em relação aos demais.

De fato, ainda que a sentença tenha sido proferida após o falecimento de um dos litisconsortes, não é caso de se decretar a nulidade do processo, podendo-se considerá-lo regularizado a partir da habilitação dos herdeiros, com a juntada das respectivas procurações, aproveitando-se os atos praticados até então e prosseguindo-se com o trâmite processual, em atenção ao princípio da economia processual e à instrumentalidade do processo.

Ademais, não houve prejuízo à Autarquia, uma vez que esta pôde exercer o direito do contraditório e da ampla defesa, sem que tenha levantado qualquer óbice para o prosseguimento do feito em razão do óbito dos autores em momento anterior, devendo, assim, ser aproveitados os atos praticados no curso do processo.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESMEMBRAMENTO. MORTE DAS PARTES. JULGAMENTO INICIADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO EXPRESSO. DECISÃO CITRA-PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. URP DE FEV/89. LEI Nº 7.730/89. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA. RMI. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SISTEMÁTICA DIVERSA.

(...)

2 - A habilitação dos sucessores, ainda que posterior à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC.

3 - A providência imposta pelo art. 265, I, do CPC, a fim de que seja promovida a habilitação dos sucessores processuais, ainda que posterior ao julgamento em curso e à publicação do respectivo acórdão, o convalida com respaldo na sistemática normativa regimental (art. 295 do Regimento Interno desta Corte).

(...).

(TRF/3ª Região; AR 469; Proc. 97.03.020362-0/SP; Terceira Seção; Relator Des. Fed. NELSON BERNARDES; j. 14.8.2008; DJF3 de 29.9.2008).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. ÓBITO DE AUTOR. HABILITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NULIDADE DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

-Apelação interposta contra sentença que julgou nulo o processo de execução, à vista da morte de dois autores, anteriormente, ao início do referido processo.

-Inocorrente nulidade, à vista da ausência de prejuízo às partes.

-Devem ser assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

-Não tendo sido praticados atos processuais prejudiciais aos litigantes, e tendo sido os herdeiros, devidamente, habilitados, ainda que a destempo, inexistente razão para se determinar a anulação de todo o processado, desde o óbito dos requerentes.

-Apelação provida, em parte, para anular a sentença, determinando o prosseguimento da execução, em seus ulteriores termos.

(TRF/3ª Região; AC 332922/SP; Décima Turma; Relatora Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL; j. 19.8.2008; DJF3 15.10.2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. ANO-BASE DE 1987. EXERCÍCIO DE 1988. FALECIMENTO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. SUSPENSÃO DO PROCESSO. JULGAMENTO DO FEITO POR ESTA CORTE. POSSIBILIDADE. CAUSA MADURA. ART. 515, § 3º, DO CPC. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. OMISSÃO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. ALEGAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE COTAS DE CONSÓRCIO NÃO COMPROVADAS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LEGALIDADE NÃO AFASTADA. EXGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A comunicação ao Juízo, do falecimento do autor, ocorreu após a prolação da sentença e da interposição de recurso pela ré, e, embora tenha sido oportunizada a habilitação de herdeiros, esta acabou não se perfazendo. Contudo, há procurador constituído nos autos, não sendo o caso de suspensão do processo, pois não há falar em prejuízo para as partes com o julgamento do apelo por parte da Corte.

(omissis)"

(TRF/3ª Região, APELREE 199961100042580 - 1379482, Terceira Turma, Relator VALDECI DOS SANTOS, DJF3 18.8.2009, p. 49)

Afastada a hipótese de nulidade, passo à análise dos pedidos de habilitação dos herdeiros.

Nesta oportunidade, ressalto que, apesar de o direito ao benefício previdenciário não se transmitir aos herdeiros, estes têm interesse nos créditos pretéritos do segurado, até a data do óbito.

O artigo 112 da Lei n. 8213/91 dispõe que "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O artigo 16 da mencionada Lei prescreve que "São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais e III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."

Existindo dependentes habilitados à pensão por morte, não haverá rateio de eventual crédito entre os demais herdeiros maiores, sucessores do segurado falecido na forma da lei civil. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE DECIDIR E JULGAMENTO CONTRADITÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. VIÚVA DE EX-SEGURADO. COBRANÇA DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. ILEGITIMIDADE. HABILITAÇÃO NOS MOLDES DOS ARTS. 1055 A 1062 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. (omissis)

O preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91 cinge-se à esfera administrativa, limitando-se a afirmar que os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo de cujus podem ser pagos administrativamente, e prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, e, na ausência destes, aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. (omissis)"

(STJ, EDRESP 200302191926 - 614329, Quinta Turma, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 27.6.2005, p. 434)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

(omissis)"

(TRF/3.ª Região, AC 200803990142458 - 1293325, Décima Turma, Relator SERGIO NASCIMENTO, DJF3 28.4.2010, p. 1981)

Feitas essas considerações, verifico que, em razão do falecimento de PEDRO LEME (f. 254), foi pleiteada a habilitação de Arminda Wizel Leme, esposa habilitada à pensão por morte (f. 247-248) e de Nídia Wizel Leme dos Reis, filha menor à época do óbito (f. 428-429); em razão do falecimento de ARNÉSSIO DO AMARAL (f. 264), foi pleiteada a habilitação de Francisca Lotério do Amaral, esposa habilitada à pensão por morte (f. 257-258); em razão do falecimento de JOSÉ ALVES DA COSTA (f. 274), foi pleiteada a habilitação de Tereza Gonzaga de Souza, esposa habilitada à pensão por morte (f. 267-268); em razão do falecimento de OSCAR BOERNER (f. 293), foi pleiteada a habilitação de Neusa Boerner Ferrão (casada, sob o regime de comunhão de bens, com Antenor Moreton Ferrão - f. 284), Denise Boerner e Lupércio Boerner, sucessores na forma da lei civil (f. 277-278); em razão do falecimento de CAROLINA ROSOLEN MARTINS (f. 307), foi pleiteada a habilitação de Zoreli Cristina Martins Basso (casada, sob o regime de comunhão de bens, com José Adilson Basso - f. 302) e de Walter Martins Junior, sucessores na forma da lei civil (f. 296-297); em razão do falecimento de ANNA MIOTTO RIGUE (f. 327), habilitada à f. 358 dos autos principais, foi pleiteada a habilitação de Waldecir Rigue, Mara Lúcia Rigue, Marilza Rigue Maia de Oliveira e de Walter Eduardo Rigue, sucessores na forma da lei civil (f. 310-311); em razão do falecimento de ANTONIO DE SOUZA (f. 335), foi pleiteada a habilitação de Maria Manoel de Souza, esposa habilitada à pensão por morte (f. 329-330); e que, em razão do falecimento de JOÃO BAPTISTA PÂNTANO (f. 353), foi pleiteada a habilitação de Maria Ângela Pântano de Mattos, Sonia Maria Pântano, Nair Aparecida Fedato Pântano e de Regina Célia Ananias Pântano, sucessoras na forma da lei civil (f. 339-340 e 356-357).

Dessa forma, tendo em vista o falecimento dos embargados PEDRO LEME, ARNÉSSIO DO AMARAL, JOSÉ ALVES DA COSTA, OSCAR BOERNER, CAROLINA ROSOLEN MARTINS, ANNA MIOTTO RIGUE, ANTONIO DE SOUZA e de JOÃO BAPTISTA PÂNTANO e a adequação dos requerentes à hipótese do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, **HOMOLOGO a habilitação de Arminda Wizel Leme, Nídia Wizel Leme dos Reis, Francisca Lotério do Amaral, Tereza Gonzaga de Souza, Neusa Boerner Ferrão, Denise Boerner, Lupércio Boerner, Zoreli Cristina Martins Basso, José Adilson Basso, Walter Martins Junior, Waldecir Rigue, Mara Lúcia Rigue, Marilza Rigue Maia de Oliveira, Walter Eduardo Rigue, Maria Manoel de Souza, Maria Ângela Pântano de Mattos, Sonia Maria Pântano, Nair Aparecida Fedato Pântano e de Regina Célia Ananias Pântano nestes autos e nos da causa principal, nos termos do artigo 1060, inciso I do Código de Processo Civil.**

Passo à análise das razões recursais, as quais são atinentes aos cálculos de liquidação do crédito de Carolina Rosolen Martins.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV demonstra que a referida embargada era titular do benefício de pensão por morte NB 060.288.634-1, com DIB em 2.7.1979, decorrente de benefício com DIB em 3.6.1978 (f. 237).

Os cálculos das f. 115-187, acolhidos pela sentença recorrida, consideraram, na liquidação do crédito de Carolina Rosolen Martins, a DIB em 2.7.1979, atinente à pensão por morte (f. 183-187).

Anoto, no entanto, que, no caso de pensão por morte, a revisão deve incidir sobre o benefício titularizado pelo falecido segurado, instituidor da pensão.

Impõe-se, destarte, reconhecer que assiste razão ao INSS, porquanto a renda da pensão por morte é reflexo do benefício anterior.

Dessa forma, o crédito da embargada deve ser apurado com base na RMI e DIB atinentes ao benefício instituidor da pensão por ela recebida.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso do INSS** para determinar o recálculo do crédito de Carolina Rosolen Martins, nos termos da fundamentação.

Tendo em vista a pluralidade de autores, proceda, o Juízo de origem, ao desmembramento da execução em relação à embargada Carolina Rosolen Martins para o fim de viabilizar o prosseguimento da execução quanto aos demais.

Determino a retificação do termo de autuação, observando-se as habilitações homologadas nesta oportunidade.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009887-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSELY GONCALVES BORGES incapaz

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : NELITA RAMOS GONCALVES BORGES

No. ORIG. : 02.00.00042-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto embargante em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, para fixar o valor da execução conforme cálculo da Contadoria do Juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado sob o argumento de que os cálculos por ele elaborados estão de acordo com a legislação previdenciária e que os da contadoria estão incorretos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Verifico que o Instituto embargante limitou-se discordar dos cálculos da Contadoria, sem apontar, especificamente, qualquer vício, erro ou afronta ao julgado. Assim, trata-se de recurso de apelação com razões genéricas do seu inconformismo.

Como a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, o Instituto embargante não se desincumbiu da necessária comprovação de qualquer vício, erro ou afronta ao julgado nos cálculos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 44/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-06.1999.4.03.6117/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DIVAIR CARAMANO
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela autarquia e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela contadoria judicial. Foi declarada a sucumbência recíproca. O embargado foi condenado ao pagamento dos honorários periciais, estes arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em suas razões recursais a parte autora objetiva a reforma do julgado sob o argumento de que deve ser acolhida a sua conta de liquidação. Subsidiariamente requer a seja afastada sua condenação ao pagamento dos honorários periciais. Irresignado o INSS em suas razões recursais pugna pela reforma da a sentença sob o argumento de que incorreu nos autos a sucumbência parcial. Objetiva o reconhecimento da procedência total dos embargos, condenando-se o recorrido ao pagamento da verba de sucumbência.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 91/92 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela autarquia em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não computar os juros de mora incidentes nas parcelas anteriores à citação.

Por seu turno, os cálculos oferecidos pelo contador nomeado nos autos não pode prosperar pois contem vícios. Quais sejam: O autor aplica a equivalência salarial em todo o período do cálculo. Também apura diferenças a maior pois aplica índice superior ao utilizado pela contadoria da Justiça Federal no cálculo da correção monetária.

No presente feito verifica-se que inicialmente o INSS discordou do cálculo inicialmente elaborado pelo embargado apresentando cálculo diverso. Após a nomeação de perito, este também elaborou a conta judicial em desacordo com o julgado.

Por determinação do MM. Magistrado estabeleceu parâmetros para a correção monetária do débito, motivo pelo qual os autos foram remetidos à contadoria, que elaborou novos cálculos, os quais foram objeto de homologação pelo magistrado de primeiro grau.

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido. (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág. 261)

No presente caso, restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu o valor defendido por qualquer das partes, mas aquele apurado pela contadoria judicial, após a elaboração de novos cálculos, no curso destes embargos.

Destarte, merece ser mantida a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as despesas efetuadas nos autos, tais como repartindo os honorários periciais, bem como arcando com verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte embargada para reconhecer a sucumbência recíproca, devendo ser repartidas as despesas processuais, e, nos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075262-10.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075262-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EXPEDITO CESAR PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00.00.00014-8 3 Vr VALINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-27.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.000817-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANGELO PENNA e outros. e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolheu os cálculos de fls. 839/871, reconheceu que nada é devido aos embargados, condenou o advogado da parte embargada na litigância de má fé na multa de 3% sobre o valor por eles atribuído à execução, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da execução objeto destes embargos.

Em suas razões recursais a parte embargada alega, em preliminar, cerceamento de defesa ao "ignorar" a impugnação aos embargos. No mérito, aduz que os cálculos acolhidos, onde foram apuradas as rendas mensais iniciais dos autores embargados, transitaram em julgado, e que o que se discute nos autos é a execução complementar, e que não é possível a sua revisão dos primeiros cálculos sob a alegação de conter erro material. Requer ainda o afastamento da condenação na litigância de má-fé e dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com relação à alegação de nulidade processual, consistente no não acolhimento das alegações expostos na impugnação aos embargos, não entrevejo nulidade da r. sentença, mas sim, inconformismo ao teor do decidido, sendo que a matéria apreciada em apelação é de ser vista sob o prisma de mérito.

O título executivo judicial revela que o INSS foi condenado a proceder a revisão dos benefícios dos autores, aplicando ao primeiro reajuste o índice integral de aumento estabelecido, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, observando o disposto no artigos 194, parágrafo único, da Constituição federal, e artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Magna, e Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Deverá a autarquia corrigir monetariamente as 36 últimas contribuições dos segurados, nos termos do artigo 202 da Constituição da República. O menor valor teto dos benefícios que foram iniciados a partir de dezembro/81 deve ser fixado em 50% do teto de contribuições, nos termos do artigo 5, inciso II, da Lei 5.890/73. As parcelas devidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do artigo 201, §2º, d Carta Magna e Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Juros de 6% ao ano a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, mais reembolso de custas.

Acórdão proferido em sede de recurso especial deu parcial provimento à apelação da autarquia (interposta em face de decisão que homologou os cálculos de fls. 148/157), e alterou os critérios para a correção monetária, fixando-a nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ - até o início da vigência da Lei n. 6899/81, a correção é feita pelo modo de atualização das dívidas alimentares; após, segue às normas do referido diploma legal, incidentes sobre as prestações em atraso desde a data em que eram devidas, aplicando-se os critérios da súmula 71 do extinto TFR apenas quando a condenação abranger parcelas vencidas antes do advento da Lei 6.899/81, observada a prescrição quinquenal.

Extrai-se dos autos que houve execução provisória com base nos cálculos de fls. 54/65 e 97/112, culminando com o seqüestro de valores, este ocorrido antes de transitar em julgado da decisão que homologou os respectivos cálculos, e, como acima mencionado, houve modificação quanto aos critérios para a correção monetária.

O INSS foi citado opôs embargos à execução com relação aos cálculos apresentados nos autos suplementares - fls. 334/364, apresentado como sendo saldo complementar.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, apurou-se que os cálculos iniciais contêm diversas incorreções, pois, para os autores Ângelo Penna e Leo Opermann, corrigiram os 24 primeiros salários de contribuição com os índices MPAS e para os doze últimos a variação das ORTNs, quando a decisão transitada em julgado determina apenas a correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição; os autores Orozimbo Saggiore, José Vinicius Orefice e Celso Maciel utilizam RMI superior ao inicialmente apurado para iniciar o seu cálculo; utilizou o critério de variação de salário mínimo (equivalência salarial) durante todo o período, que não foi deferida na decisão; utilizou os critérios de correção monetária com aplicação da Súmula 71 do extinto TFR, não observando a decisão que modificou os critérios para a correção monetária.

De acordo com o parecer da contadoria judicial de fl. 949 e verso, emitido no âmbito desta Corte, que apurou cálculo quase idêntico ao da contadoria judicial às fls. 839/871, verifico que as partes receberam valor superior ao devido em decorrência do seqüestro havido com base nos cálculos de fls. 54/65 e 97/112.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais, de que os cálculos iniciais de que não poderiam ser revistos ante o trânsito em julgado perdem relevo, em razão da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo perito do juízo espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, sendo de rigor a manutenção da decisão proferida, que reconheceu o recebimento de valores a maior pelos embargados.

Com relação à condenação do patrono da parte autora como litigante de má-fé, verifico que esta não procede, em razão da presunção de boa-fé pela lei processual civil. É a orientação jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "*Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de Má-Fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos.*" (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, 7ª TURMA, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, pág. 562).

Por outro lado, conforme precedentes, "*os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil.*" (REsp 1173848/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2010).

Assim, fica afastada a multa imposta ao patrono da Autora, porquanto ainda que a litigância de má-fé estivesse caracterizada nos autos, a condenação solidária do advogado com o seu cliente ao pagamento de multa por litigância de má-fé é indevida, uma vez que o disposto no art. 17 do CPC não se aplica ao advogado, mas exclusivamente às partes intervenientes no processo.

Nesse sentido:

"*O disposto nos arts. 16 a 18 do CPC não se aplica ao advogado, mas, somente à parte, e isto porque o nosso sistema não contempla a punição dos procuradores por litigância de má-fé.*" (TRF 4ª Região, MAS nº20071000333560/RS, Relator Juiz Vilson Darós, j. 08/10/2002, DJU 06/11/2002, p.541).

Quanto aos honorários fixados, saliento que a definição do ônus da sucumbência pauta-se no princípio da causalidade, cabendo à parte que dá causa à proposição da ação arcar com as verbas sucumbenciais.

O estabelecimento dos honorários advocatícios deve se pautar nos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade. A solução dos embargos não demandou trabalho de grande complexidade, sendo necessário manter, na fixação dos honorários, a proporcionalidade entre o trabalho expendido na ação originária e nos presentes embargos, de acordo com a dicção do parágrafo quarto do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Assim, observado os princípios acima citados, e a teor do disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, reduzo a verba honorária para 10% sobre o valor da execução.

A questão dos valores pagos a maior deverá ser analisada pelo juízo de origem.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte embargada para afastar a condenação na litigância de má-fé e reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012582-52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO BAPTISTA PAGANELLI

ADVOGADO : MILTON CAMILLO CAPUTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00060-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS e declarou a inexistência de créditos. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

A parte embargada pleiteia a reforma da sentença para que seja dado provimento ao seu apelo e acolhidos os seus cálculos, argumentando que o INSS não respeita as decisões do TRF3.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial em comento, as fls. 30/3190 dos autos em apenso, revela que o réu foi condenado a aplicar o índice integral da política salarial nos cálculos dos reajustes do benefício do requerente a partir de setembro/1991, bem como o abono anual, mantendo o valor equivalente ao número de salários mínimos da data da concessão, pagando-lhe a diferença apurada em execução observada a prescrição quinquenal. Juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação. Honorários fixados em 10% do total da condenação.

Acórdão proferido em sede de recurso especial deu provimento ao recurso da autarquia para determinar que não se aplica a equivalência salarial prevista pelo artigo 58 da ADCT após a vigência da Lei 8.213/91, que trouxe novos critérios para o reajustamento do benefício, e que o comando contido no §6º do artigo 201 da Constituição federal é de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Decretada a inconstitucionalidade do artigo 145 da Lei 8.213/91.

Da análise dos cálculos elaborados pela parte embargada, verifico que apuram diferenças em razão de utilizar o critério da equivalência salarial em todo o período da conta, o que foi afastado pelo Acórdão de fls. 53 dos autos em apenso. Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexecutável, vez que, conforme determinado no acórdão, não se aplica a equivalência salarial após a regulamentação da Lei n. 8.213/91.

Assim, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, é de rigor a manutenção da decisão proferida. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte embargada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033025-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033025-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE AMELIO DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00075-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que **julgou improcedentes** os pedidos de reconhecimento do labor rural e do exercício de atividades especiais e, por conseguinte, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (f. 120-128).

Em suas razões recursais, o autor sustenta que restou comprovado o exercício de labor rural, bem como o de atividade especial, requerendo, desse modo, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 130-156).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Com o intuito de comprovar o alegado labor rural, o autor, nascido em 28.05.1947 (f. 11), apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cambira, informando que o autor trabalhou como lavrador no período de 1965 a 1972 (f. 13), a qual foi homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei n. 8.213/91, no que se refere ao interregno de 1º.01.1968 a 22.02.1971 (f. 36);
- b) cópias de certidões de nascimento de filhas do autor, ocorridos em 29.09.1969, 22.06.1971, 24.08.1975 e 19.10.1977, respectivamente, nas quais ele foi qualificado como lavrador (f. 14-17);
- c) cópia de declaração de proprietário rural, informando que o autor exerceu atividade rural no período de 1973 a 1977 (f. 19);
- d) cópia de certidão de casamento do autor, realizado em 21.12.1968, na qual consta sua profissão como sendo a de lavrador (f. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo, ambos filhos de proprietário rural, informaram que presenciaram o autor trabalhando como lavrador, no sítio do pai deles, no período de 1972 a 1979 (f. 81-82).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário. 2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02. 3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, de 1º.01.1968 a 18.05.1978, haja vista que a partir de 19.05.1978 ele passou a ser trabalhador urbano, devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5 /SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foram juntados aos autos laudos técnicos periciais, f. 28-35 e 37-41, atestando que o autor esteve exposto a ruído acima do máximo permitido pela legislação, no período de 19.05.1978 a 20.10.1981, 08.02.1982 a 13.10.1987 e de 20.06.1988 a 19.02.1997, devendo, portanto, em tais interregnos, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora completou mais de 35 anos de atividade, antes da vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.02.1998, f. 42), consoante firme jurisprudência desta Corte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p.

14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). Assim, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e juros moratórios, devendo a autarquia arcar com o pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002263-40.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002263-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FRANCISCO CASTRO e outros. e outros

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO FERNANDEZ DACAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pelo INSS. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

A parte embargada pleiteia a reforma da sentença para que seja dado provimento ao seu apelo e acolhidos os cálculos por ela apresentados, com condenação da autarquia na verba honorária.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em comento, a fl. 90 dos autos em apenso, revela que o réu foi condenado a observar no cálculo da renda mensal inicial das aposentadorias constituídas posteriormente à Carta Magna, a correção dos 36 salários de contribuição nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77 e subseqüentes critérios oficiais de atualização; que a equivalência salarial deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 a 09/12/1991; e que a correção monetária é incidente desde a constituição do débito previdenciário até seu efetivo pagamento. Juros de mora de 6% ao ano a contar da citação. Honorários fixados em 15% do total da condenação.

Acórdão proferido em sede de recurso especial deu provimento ao recurso da autarquia para determinar que os benefícios concedidos entre 05/10/198 e 05/04/1991 deverão ser corrigidos nos termos da Lei 8.213/91.

Decisão proferida em sede de recurso extraordinário deu provimento ao recurso da autarquia para afastar a aplicação do artigo 58 da ADCT nos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal.

Os documentos de fls. 10/14 dos autos principais comprovam que os benefícios foram concedidos aos embargados após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992), e aplicação do percentual nela estabelecido, para obtenção da RMI. Transcrevo o referido artigo, para ilustração:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não há diferenças devidas à parte autora, em decorrência da revisão do benefício que deu origem à sua aposentadoria.

Os cálculos do autor apuram diferenças em razão de calcular as diferenças em razão de não observarem o valor do teto previdenciário, o que não foi discutido na ação.

Assim, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, é de rigor a manutenção da decisão proferida, vez que as diferenças apuradas nos cálculos do embargado decorrem da não observância do teto previdenciário, que não foi concedido conforme se verifica do título executivo judicial, e, de acordo com as informações de fls. 150/162, os benefícios já foram revistos e pagos administrativamente pelo INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte embargada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006159-42.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006159-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALIA RAMOS BOTELHO VILELA

ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS

No. ORIG. : 90.00.00086-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos opostos, e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte embargada. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões recursais, o INSS aduz que os cálculos acolhidos contêm incorreção ante a utilização da equivalência salarial em todo o período e aplicação de índice indevido, e requer a reforma da decisão para que sejam acolhidos os cálculos por ele apresentados, e a inversão do ônus da sucumbência.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo judicial revela que o INSS foi condenado a adotar o índice integral do salário mínimo no primeiro reajuste do benefício percebido pela autora, bem como nas prestações que se seguirem, e a pagar as diferenças obtidas com correção monetária nos termos da Súmula 71 do extinto TFR, observada a prescrição quinquenal. Condenada ainda a autarquia ao ressarcimento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas mais doze das vincendas.

O Acórdão deu parcial provimento ao apelo da autarquia para determinar que a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR é devida até a data do ajuizamento da ação, e a partir daí pela Lei 6.899/81, que os honorários fixados são devidos sobre o montante da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Da análise dos cálculos elaborados pela parte embargada, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais às fls. 48 e verso, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente. Há incorreções com relação à apuração das diferenças em razão da prescrição quinquenal (iniciada 04/1986 quando deveria ter sido iniciada em 08/1985); os reajustes não observaram a decisão transitada em julgado; corrigiu as diferenças diversos do que ficou estabelecido, e aplicou juros de mora em todas as parcelas, de forma englobada, quando deveria ter sido feito desta maneira somente nas parcelas anteriores à citação, razão pela qual devem ser desde logo afastados.

Por outro lado, o INSS atualizou os cálculos para 03/1999, quando deveria ter atualizado para a mesma data do cálculo embargado; não observou corretamente a data de início das diferenças devidas em razão da prescrição quinquenal; utilizou o salário mínimo para junho/89 no valor de NCz\$ 120,00 e incluiu em seus cálculos os abonos de 1988 e 1989 pelos valores equivalentes aos respectivos meses de dezembro, que não foram contempladas na decisão transitada em julgado.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo acolhido e nem aquele elaborado pelo INSS, e sim o realizado pela contadoria judicial no âmbito deste Tribunal, a fl. 49, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 3.303,08 (três mil, trezentos e três reais e oito centavos), atualizado até dezembro de 1999.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo perito do juízo espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.

Sendo procedente a demanda, de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Assim, arcará a embargada com os honorários advocatícios, que, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria deste Tribunal, no total de R\$ 3.303,08 (três mil, trezentos e três reais e oito centavos), atualizado até dezembro de 1999, e condenar a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-86.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA DO CARMO MARICATO DA SILVA

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00018-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, para declarar a inexistência de créditos em favor da parte embargada, tendo em vista o pagamento administrativo realizado, bem como extinguiu a execução, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, alegando que o extrato de pagamento juntado pela embargante não permite comprovar as suas alegações e que teria direito a diferenças.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos, verifico que o extrato juntado à f. 5 goza de presunção de veracidade, uma vez que se trata de documento emitido por órgão público, de forma que competia ao embargado o ônus de afastar a referida presunção. Assim, especialmente por se tratar de bens públicos indisponíveis, é obrigatória a dedução dos valores pagos administrativamente.

Contudo, como o pagamento administrativo foi efetuado após a judicialização da questão, ele não tem o condão de elidir o pagamento de juros de mora e correção monetária fixados judicialmente, possibilitando, portanto, a existência de diferenças devidas em favor da parte embargada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima, para que os cálculos sejam refeitos, observado-se os parâmetros de correção monetária utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br) e para que sejam pagas as diferenças apuradas, deduzindo as parcelas pagas anteriormente. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017271-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017271-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERINETE DA CONCEICAO RUFINO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

No. ORIG. : 93.00.00068-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo embargante em face de sentença que julgou rejeitou os embargos opostos pela autarquia. Houve condenação em honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Nas suas razões de apelação alega o INSS que a data de início dos cálculos das diferenças devidas deveria ser 22/03/1999, quando fora citado na ação rescisória proposta perante o Superior Tribunal de Justiça, e não na data da citação do processo rescindido, uma vez que a ação rescisória não resgata a anterior relação jurídico processual, mas inicia uma nova.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A embargada inicialmente propôs ação de conhecimento, autuada sob nº 689/93, que se encontra apensada, perante a Comarca de Palmeira d'Oeste, em que pleiteava o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após ganho de causa em primeiro e segundo graus, o pedido foi julgado improcedente pelo e. STJ, em virtude de provimento de Recurso Especial interposto pelo INSS (nº 88.327/SP), ao argumento de não haver prova material do trabalho rurícola, ocasião em que se mostrava insuficiente somente a produção de prova testemunhal para tal fim. Em seguida, a embargada propôs ação rescisória perante o mesmo e. STJ, também em apenso, ação que foi julgada procedente para rescindir o Recurso Especial nº 88.327 e reconhecer o direito da embargada ao benefício de aposentadoria por idade.

Após o trânsito em julgado a autarquia foi citada na forma do artigo 730, do CPC e opôs os presentes embargos.

O ponto da controvérsia posta no recurso de apelação do INSS versa sobre o início das parcelas vencidas, se desde a citação ocorrida na ação do processo rescindido, ou desde a citação dada na ação rescisória.

Pois bem, a despeito dos fundamentos expostos na sentença recorrida tenho que a resolução da questão passa pelo contexto e extensão da decisão que concedeu o benefício, aliada à profundidade e aos efeitos do juízo rescisório, sem prescindir do bom senso e do princípio da lealdade processual.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, na Ação Rescisória nº 859, no juízo *rescindente*, rescindiu o julgamento proferido no Recurso Especial nº 88.327/SP /SP, última decisão de mérito da ação de conhecimento nº 689/93, e no juízo *rescisório*, concedeu o benefício de aposentadoria por idade à embargada.

A ação rescisória, por não se caracterizar como recurso, uma vez que não prevista no rol taxativo do art. 496 do CPC, mas sim ação autônoma de impugnação, voltada em face de decisão de mérito transitada em julgado, nas hipóteses do art. 485 do mesmo Código, faz nascer nova relação jurídica em face das partes que compunham a ação originária.

Por constituir nova relação jurídica, subsistindo *para todos os efeitos* sobre a coisa julgada a que se pretende desconstituir, as decisões proferidas na ação que se originou o título executivo rescindido não devem prevalecer, mercê da eficácia *ex nunc* da decisão proferida em sede de ação rescisória.

Nesse sentido:

Acolhida a ação rescisória, a conseqüência natural é desfazer a coisa julgada material. Sendo a rescisória uma ação constitutiva, sua eficácia é, em princípio, ex nunc, podendo, por expressa previsão legal, conter efeitos ex tunc (PARÁ FILHO, Tomás. Estudo sobre a sentença constitutiva. São Paulo, 1973, p. 139 apud DIDIER Jr., Fredier; CUNHA, Leonardo José Carneiro da, ob. cit.)

Assim, como decisão proferida em ação autônoma, que não tem natureza de recurso, o termo inicial do benefício é a citação ocorrida na ação rescisória, pois daí originada nova relação jurídica entre a embargada e o INSS.

Ante a ausência de referência sobre o início do benefício no julgamento da ação rescisória, fez com que a decisão prolatada tivesse eficácia *ex tunc*.

Creio que, como foi uma questão que não foi precisamente delimitada por aquela corte superior, compete ao juízo da execução precisá-la, para fins de total exeqüibilidade do novo título executivo judicial materializado na ação rescisória. Ressalte-se ainda que a ação rescisória proposta pela embargada teve por fundamento o art. 485, VII, do CPC, ou seja, a juntada de novas provas documentais que comprovariam a atividade rurícola para fins da carência necessária ao benefício de aposentadoria por idade.

De um lado, a expressão literal do inciso VII do referido artigo diz que o documento novo, que dá azo à propositura da ação rescisória, é o obtido após a sentença.

Mas, a jurisprudência dos tribunais superiores vem atenuando esta exigência em se tratando de trabalhadores rurais, permitindo a juntada de outros documentos, mesmo que antigos.

Para além, o INSS não esteve em mora desde a citação ocorrida na ação originária, pois obteve um título judicial favorável que o desobrigava da concessão do benefício à autora.

Seria iníquo premiar a parte que apresentou documento em Juízo em outro tipo de ação, quando não o fez na primeira ação proposta, uma vez que o INSS nenhuma culpa teve sobre a conduta omissiva da outra parte.

Reconhecido o direito ao benefício, os efeitos pecuniários somente se estendem àquela ação em que a parte fez a prova necessária à obtenção da aposentadoria por idade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para determinar a elaboração de novos cálculos, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000542-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00163-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei de Assistência Judiciária.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Jeová de Camargo, bem como a dependência econômica em relação ao filho.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 24.11.1991(fl. 21).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 14.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia da certidão de nascimento de Jeová de Camargo, às fls. 05;
- 2 - cópia da certidão de casamento da autora, à fl. 06;
- 3 - cópia da certidão de óbito do filho, às fls. 21;

Em que pese a documentação juntada, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, porquanto o cônjuge e a autora recebem benefícios previdenciários.

Ademais, cumpre ressaltar que a prova testemunhal, às fls. 55/57, não oferece informação suficiente a respeito da alegada dependência econômica da autora em relação ao segurado, ora falecido.

As declarações das testemunhas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção. Ademais o filho possuía apenas 13 anos de idade na data do falecimento.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo

admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida.." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, ante o conjunto probatório dos autos, entendo que a r. sentença não merece reforma.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025909-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025909-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : OLESSI COLUCCI

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00015-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos para reduzir as diferenças executadas para 5% da RMI revista, que corresponde a 88% do salário de benefício, e fixar os juros moratórios no período anterior à vigência do Código Civil de 2002 em 0,5%. Fixada a sucumbência recíproca, mas considerando que o INSS decaiu de parte menor da pretensão, as partes arcarão com as custas e despesas processuais na proporção de 70% para o segurado e 30% para a autarquia. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observados os termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões recursais, a apelante busca a reforma da decisão para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria do autor com o coeficiente de 100% e acolhidos os cálculos apresentados às fls. 04/05 do apenso "execução de sentença", e a condenação da autarquia na litigância de má-fé.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo judicial revela que o INSS foi condenado a pagar as diferenças, acrescidas de juros e correção monetária, advindas do reconhecimento do período de 01/04/1974 a 31/03/1979 como especial, e determinou a revisão dos proventos do autor para 100% do salário de benefício a partir de 17/02/1999. Condenada ainda a autarquia ao ressarcimento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas. A sentença foi declarada de ofício para constar que o INSS foi condenado a revisar a aposentadoria do autor, pagando-lhe benefício correspondente a 88% do salário de benefício, e não 100% como constou.

Da análise dos cálculos elaborados pela parte embargada, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais às fls. 64/65, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente.

O que se extrai dos autos é que o autor foi aposentado por tempo de contribuição 01/03/1987, com o tempo de contribuição de 31 anos, 1 mês e 1 dia.

Requeru em juízo somente o reconhecimento do período de 01/04/1974 a 31/03/1979 como laborado em condições especiais, para fim de elevação do coeficiente de aposentadoria.

Porém, o reconhecimento do referido período e sua conversão em tempo comum não fez com que o autor alcançasse o direito ao recebimento do percentual de 100% do salário de benefício.

Não há como acolher a tese da parte embargada de que os outros períodos já haviam sido reconhecidos pelo INSS, e que este não efetuou a revisão por questão de interpretação de norma para incluí-los nesta execução, pois tal pedido não foi objeto da ação principal.

Assim, forçoso reconhecer o erro material na sentença proferida nos autos principais. Porém, o coeficiente a ser adotado é o de 89%.

A conversão do tempo de serviço especial em tempo comum, (01/04/1974 a 31/03/1979 - reconhecido na ação principal), somado ao tempo de contribuição reconhecido por ocasião da concessão da aposentadoria, resulta em 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia de contribuição, o que, nos termos do artigo 33 do Decreto n. 89.312/84, equivale ao direito da aplicação do coeficiente de 89%, o que resulta na RMI no valor de Cz\$ 4.413,69.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo apresentado pela parte embargada e nem aquele elaborado pelo INSS, e sim o realizado pela contadoria judicial no âmbito deste Tribunal, as fls. 74/81, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 3.324,18 (três mil, trezentos e vinte e quatro reais e dezoito centavos), atualizado até fevereiro de 2004.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo perito do juízo espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte embargada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036457-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036457-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ REBECCHI
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
CODINOME : LUIZ REBECCHI
No. ORIG. : 94.00.00019-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, e determinou que a execução deve ser limitada às parcelas vencidas até cinco anos antes do ajuizamento da ação. A parte embargada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da execução, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, o INSS alega que as prestações cobradas estão prescritas. Requer sejam julgados totalmente procedentes os embargos para extinguir o processo de execução, e condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo judicial revela que o INSS foi condenado a conceder à parte embargada aposentadoria por idade a partir da citação. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas nos termos da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros de mora a partir da data em que deveriam ter sido pagas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A questão trazida aos autos refere-se possibilidade de aplicação do artigo 9º do Decreto n. 20.910/1932.

Ressalto que, em razão da Previdência Social possuir legislação própria, não se aplicam as hipóteses gerais previstas no art. 9º do Decreto nº 20.910/32 aos benefícios previdenciários.

A prescrição, nesse caso, obedece ao preceituado no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, que estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos:

"Art. 103. Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Assim, verificar-se-ia a prescrição se não houvesse a prática de qualquer ato processual no referido prazo.

Além disso, a interrupção ocorreu quando se instaurava a fase de execução, ação autônoma, consoante entendimento adotado no acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO.

I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma.

II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento.

IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução.

V - Apelação improvida.

VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento". (Tribunal Federal Regional da 3ª Região, AC 781224, Juíza Cecília Marcondes, DJU 31/7/2002, p. 496, 3ª turma).

Portanto, uma vez interrompida a prescrição, volta a correr pelo prazo de cinco anos, e não pelo prazo de dois anos e meio, como pretende o INSS.

Considerando que o embargado requereu a citação da embargante em 09/10/2001 (fls. 111/112 dos autos em apenso) e o trânsito em julgado da sentença proferida nos referidos autos deu-se em 22/01/1998 (f. 87), não ocorreu a prescrição. Assim de rigor a manutenção da decisão proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026995-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026995-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NAIR FERNANDES COSTA
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-6 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando isenta do pagamento das verbas de sucumbência em face da concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de seu falecido esposo.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rural de CEIR COSTA.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 08.09.1986 (fl. 10), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 4.214/63, pela LC 11/71 e pelo Decreto 89.312/84.

A Lei 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a LC 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, passando a partir daí o poder público a conceder efetivamente tais benefícios.

Na hipótese, a norma vigente na época do óbito, para a concessão da pensão por morte é a LEI COMPLEMENTAR Nº 11 - DE 25 DE MAIO DE 1971, nos termos do Art. 10. "In verbis":

"Art. 10. As importâncias devidas ao trabalhador rural serão pagas, caso ocorra sua morte, aos seus dependentes e, na falta dêsses, reverterão ao FUNRURAL."

Nessa toada, segundo a LC 11/71 eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhador rural do falecido e prova da qualidade de dependente, neste caso, cônjuge em plena constância da sociedade conjugal, comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 09.

Verifica-se, à fl. 11, na certidão de casamento (26.10.1958; fl.09), na certidão de óbito (08.09.1986; fl.10) e na carteira de trabalho consta que CEIR COSTA exercia a profissão de lavrador. Todavia tal prova não se presta a embasar a alegação de que este exercia atividade rurícola imediatamente anterior a data do óbito, porquanto da análise imprescindível do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

A parte autora desistiu da oitiva das testemunhas arroladas (fl. 74), bem como o patrono da requerida desistiu do depoimento pessoal da autora.

Dessa forma, ficou prejudicada a instrução probatória, não sendo possível firmar razoável convicção acerca de tudo quanto alegado nos autos, visto que não é possível aclarar "ictu oculi" toda a situação de fato.

Além do mais, em face do poder instrutório conferido ao juiz (art. 130) e do princípio da verdade real (ou processual, como preferem alguns), não está o magistrado rigorosamente adstrito à iniciativa probatória das partes, podendo determinar todas as provas que entender necessárias para a formação da sua convicção.

Havendo dúvidas sobre a qualidade de segurado do falecido, a fim de que elas sejam dirimidas, e dada a impossibilidade de se auferir a verdade, somente com o início de prova apresentada, há que ser anulada a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas sobre o alegado labor rural.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013084-66.1996.4.03.6183/SP

2006.03.99.027314-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLODOVALDO RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.13084-1 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a revisar a o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para que seja apurada a renda mensal inicial com base nos 36(trinta e seis) últimos salários de contribuição, efetivamente recolhidos, observando-se a limitação do teto, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes desta revisão, acrescidas de correção monetária, juros de mora de 1%(um por cento) ao mês, a partir da citação, aplicando a sucumbência recíproca.

Em suas razões, pugna o INSS pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 15/01/93(fl.09), alega que recolheu suas contribuições previdenciárias pelo valor máximo.

Ocorre que o documento anexado às fls., 57, extraído do processo administrativo do INSS, informa que a parte autora no período de 06/88 a 01/92, verteu suas contribuições à Previdência Social na qualidade de contribuinte em dobro, a partir de seu desligamento de empresa privada, em 1988.

Corroborando referido fato, foram anexados aos autos, suas contribuições recolhidas ao Instituto Nacional da Previdência Social(fl. 87/107).

As regras previdenciárias relativas ao segurado que detém a qualidade de contribuinte em dobro, estavam descritas no artigo 8.º do Decreto n.º 83.080/79, que assim dispunha:

"Art. 8º O segurado afastado de atividade abrangida pela previdência social urbana pode manter essa qualidade desde que passe a efetuar em dobro o pagamento mensal da contribuição na forma do Regulamento próprio.

§ 1º O pagamento que se refere este artigo deve ser iniciado até o último dia do mês seguinte ao do fim dos prazos do artigo 7º, sob pena da perda da qualidade de segurado.

§ 2º O segurado que se vale da faculdade prevista neste artigo não pode interromper o pagamento das contribuições por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

§ 3º Durante o prazo do § 2º o reinício do pagamento das contribuições fica condicionado a regularização das contribuições em atraso, com os acréscimos legais cabíveis."

Por sua vez, o Decreto n.º 83.081/79, preceituava que

"Art. 9º - O segurado que deixa de exercer atividade abrangida pela previdência social urbana pode manter essa qualidade desde que passe a efetuar em dobro o pagamento mensal da contribuição de que trata a letra a do item I do artigo 33.

§ 1º - O pagamento a que se refere este artigo deve ser iniciado até o último dia do mês seguinte ao do fim dos prazos do artigo 8º, sob pena de perda da qualidade de segurado.

§ 2º - O segurado que se vale da faculdade prevista neste artigo não pode interromper o pagamento das contribuições por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

§ 3º - Durante o prazo do § 2º, o reinício do pagamento das contribuições fica condicionado à regularização das contribuições em atraso."

"Art. 41 - Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

*III - o salário declarado, para o segurado **contribuinte em dobro** (artigo 9º);"*

"Art. 53 - O salário declarado não pode ser superior ao último salário-de-contribuição do segurado quando em atividade, considerado no seu valor mensal, nem inferior ao salário-mínimo mensal de adulto da sua localidade de trabalho.

*§ 1º - O **contribuinte em dobro** pode, qualquer tempo, reduzir o salário-declarado até o limite inferior de que trata este artigo, mas não pode elevá-lo, ressalvado o disposto no § 2º.*

*§ 2º - O **contribuinte em dobro** pode, com intervalos mínimos de 12 (doze) meses, reajustar o valor do salário-declarado, mediante aplicação do fator de reajustamento salarial referente ao mês da última alteração do salário-mínimo."*

O Decreto n.º 89.312/84, que vigia à época em que a autora passou a recolher suas contribuições previdenciárias, manteve em seu texto a figura do contribuinte em dobro, conforme transcrição:

"Art. 9º Quem deixa de exercer atividade abrangida pela previdência social urbana pode manter a qualidade de segurado, mediante o pagamento mensal da contribuição prevista no item II do artigo 122.

§ 1º O pagamento de que trata este artigo deve ser feito a contar do segundo mês seguinte ao do término do prazo do artigo 7º e não pode ser interrompido por mais de 12 (doze) meses consecutivos, sob pena de perda da qualidade de segurado.

§ 2º Dentro do prazo do § 1º não é aceito novo pagamento de contribuições sem que sejam pagas as relativas ao período da interrupção."

"Art. 122. A previdência social urbana é custeada pelas contribuições:

(...)

*II - do trabalhador autônomo, do auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, **do que se encontra na situação do artigo 9º** e do facultativo, 19,2% (dezenove e dois décimos por cento) do respectivo salário-de-contribuição;"*

O Decreto n.º 88.443/83, dispôs que *"O contribuinte em dobro pode reajustar o valor do salário-declarado, mediante aplicação do fator de reajustamento salarial referente ao mês da última alteração do salário-mínimo."*

Nova redação foi dada ao artigo 53 do Decreto n.º 83.081/79, pelo Decreto n.º 90.817/85, in verbis:

"Art. 53 - O salário declarado do contribuinte de que trata o artigo 9º não pode ser superior ao último salário-de-contribuição quando em atividade, considerado no seu valor mensal, nem inferior ao salário mínimo mensal de adulto.

§ 1º - O contribuinte pode, a qualquer tempo, reduzir o salário declarado até o limite inferior de que trata este artigo, mas não pode elevá-lo, ressalvado o disposto no § 2º.

§ 2º - O valor do salário declarado pode ser reajustado pelo contribuinte com intervalos mínimos Idênticos aos de alteração do salário mínimo, mediante aplicação, ao seu salário-de-contribuição, do fator de reajustamento salarial referente ao mês da última alteração do salário mínimo."

Com a edição da Lei 8.212/91, a figura do segurado contribuinte em dobro, deixou de existir, passando a ser equiparado ao segurado facultativo, o qual está afeto a escala de salário base para fins de recolhimento de suas contribuições previdenciárias, conforme prescreve o artigo 29 (redação original):

"Art. 29. O salário base de que trata o inciso III, do Art. 28 é determinado conforme a seguinte tabela:

(...)

§ 8º. O segurado que deixar de exercer atividade que o incluir como segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social e passar a contribuir como segurado facultativo, para manter essa qualidade, deve enquadrar-se na forma estabelecida na escala de salários-base em qualquer classe, até a equivalente ou a mais próxima da média aritmética simples dos seus seis últimos salários de contribuição, atualizados monetariamente."

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

"...Considera-se contribuinte em dobro(ou, a partir de 01/11/1991, facultativo, nos termos do art. 162 do Decreto nº 356/91) aquele contribuinte que, tendo sido segurado obrigatório, continua a contribuir após o afastamento da atividade sujeita ao regime obrigatório.

O contribuinte em dobro caracterizava-se por verter contribuições voluntariamente à Previdência Social, ou porque estava desempregado, ou porque sua atividade não estava contida no campo de incidência da LOPS (Lei nº 3.807/60). Tendo o autor cessado suas atividades como segurado obrigatório urbano em 30/09/1985, conforme documento de fl. 169 destes autos, e não havendo prova consistente de que tenha exercido atividade sujeita ao regime de segurado obrigatório da previdência social urbana a partir de então[1], é forçoso considerá-lo contribuinte em dobro. Por conseguinte, as contribuições vertidas pelo contribuinte em dobro não estão sujeitas ao enquadramento nos interstícios da escala de salários-base, mas sim ao limite máximo correspondente ao valor atualizado do salário-declarado, que é o título atribuído ao salário-de-contribuição do contribuinte em dobro.

O salário-declarado consistia numa importância arbitrada pelo interessado, não inferior ao salário-mínimo de adulto nem superior ao seu último salário-de-contribuição quando em atividade, nos termos do artigo 53 do Decreto nº 83.081/79, in verbis:

"Art. 53. O salário-declarado não pode ser superior ao último salário-de-contribuição do segurado quando em atividade, considerado no seu valor mensal, nem inferior ao salário-mínimo mensal de adulto da sua localidade de trabalho."

Iniciados os recolhimentos, o salário-declarado estabelecido somente poderia ser elevado a intervalos mínimos idênticos aos de alteração do salário-mínimo, mediante aplicação do fator de reajustamento salarial referente ao mês da última alteração do salário-mínimo.

As contribuições vertidas pelo autor, portanto, devem ser reenquadradas, de modo que respeitem os específicos limites determinados pela atualização do valor do salário-declarado (Cr\$ 2.082.340,00 em setembro de 1985, conforme documento de fl. 187). A atualização do valor do salário-declarado deve ser feita por meio da aplicação dos índices de variação do salário-mínimo, com a ressalva de que, de setembro de 1987 até maio de 1989, deve ser utilizada a variação do salário-mínimo de referência, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.351/87.

Cumpram ressaltar que, por força do artigo 161 do Decreto nº 356, de 7 de dezembro de 1991, as contribuições devidas pelo autor até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212/91. Assim, seus salários-de-contribuição devem ser limitados pelo valor atualizado do salário-declarado.

Entretanto, a partir da competência novembro de 1991 os salários-de-contribuição do autor devem ser ajustados ao valor do salário-base mais próximo da média aritmética dos seis últimos valores reajustados do salário-declarado, nos termos da redação original do § 8º do artigo 29 da Lei nº 8.212/91.

As frações das contribuições que excedam o valor atualizado do salário-declarado (ou que excedam o valor do salário-base, no que se refere às competências posteriores a outubro de 1991) devem ser desconsideradas no cálculo do salário-de-benefício. Também devem ser desconsideradas as contribuições referentes às competências em que o autor tenha recebido auxílio-doença. Nessas datas, deve ser considerado como salário-de-contribuição o salário-de-benefício reajustado do auxílio-doença, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Recalculada a renda mensal inicial do benefício do autor, na forma acima especificada, serão devidas diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal. Observa-se que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365).

(...)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, reformando a sentença recorrida e julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, conforme acima estipulado, e a pagar as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal. Outrossim, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

É o voto.

(TRF3, AC nº 2003.03.99.003548-6, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, v.u., j. 09/11/2004, p. DJU 29/11/2004, pg. 327).

O laudo pericial contábil realizado pela contadoria judicial deste Tribunal às fls., 194/199, acertadamente, levou em consideração os parâmetros legais retromencionados, concluindo que a "renda mensal inicial apurada pela Autarquia, é em valor superior ao efetivamente devido à parte autora"
Dessa forma, não, prospera o pleito da parte autora.

As diferenças de contribuição previdenciária recolhidas pelo autor que excederem o salário de contribuição utilizado no cálculo de sua RMI, enseja o direito à repetição do indébito, na via administrativa, contra o INSS.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELO DO INSS, PARA JULGAR O PEDIDO IMPROCEDENTE, conforme fundamentação.

Deixo de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência, face ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 43/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027336-33.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027336-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00044-0 4 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações em face de sentença (fls. 52/59), pela qual se julgaram parcialmente procedentes os embargos à execução.

A parte autora, em suas razões recursais (fls. 67/72), pleiteia a reforma da sentença alegando que não ocorreu excesso de execução e buscando o refazimento da conta.

O INSS, a seu turno, sustenta que a execução promovida pelo autor da demanda está em descompasso com a legislação (fls. 74/77).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução (fls. 23/27-apenso), mantida pelo v. acórdão (fls. 47/50-apenso), determinou que o benefício do segurado fosse revisto com base na correção monetária das trinta e seis contribuições através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77).

O acórdão do STJ, por sua vez, determinou que não são auto-aplicáveis os artigos 201 e 202 da CF/88, restringindo a revisão do RMI do segurado à troca do indexador de correção monetária, passando daqueles das portarias ministeriais para a variação da ORTN/OTN - Lei nº 6.423/77 - (fls. 78/81-apenso).

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria (fl. 104/106), depreende-se que a parte autora, a despeito de algumas inconsistências, não obteve vantagem com o julgado. Os cálculos da RMI foram revisados de acordo com o ordenamento jurídico vigente à época da controvérsia, atendendo às determinações do título executivo e observando os critérios adotados no âmbito desta E. Corte. Muito embora os laudos técnicos não vinculem o juízo, nada há nos autos que seja bastante para afastar as conclusões do perito auxiliar do Juízo e equidistante das partes. Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, para que a execução atenda o quanto disposto nas contas de folha 105, complementada pelas informações de folha 104. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047010-94.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047010-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMEIDA DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA JAYME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FRANCISCO JOAQUIM PINHEIRO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00183-0 1 Vr RIO CLARO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069721-93.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069721-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : DORIVAL TEZZEI

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00004-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, acolhendo os cálculos da embargante, sob o fundamento de que nada é devido, bem como declarando a inexigibilidade do título executivo judicial.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, reiterando, em suma, que ficou mantido, na ação de conhecimento, o teto do salário de benefício considerado no cálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 21 da Lei n. 8.880/94, mas o legislador, ao editar a Lei n. 8.870/94, determinou a aplicação da diferença percentual do teto no reajuste do benefício. Alega, ainda, que não está sendo mantido o percentual em relação ao valor do teto atual.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos principais que se encontram em apenso, verifico que a matéria debatida no recurso de apelação acerca da Lei n. 8.870/94 não foi objeto da ação, de modo que se trata, portanto, de inovação de pedido, e que a apelação da parte embargada não merece ser conhecida.

No tocante à alegação de que não está sendo mantida a proporcionalidade com o teto atual dos salários de contribuição, salienta-se que a renda mensal dos benefícios não guardam a proporção com o teto dos salários de contribuição, pois embora o referido teto seja utilizado para limitar a renda do benefício, o seu critério de reajuste é distinto do critério utilizado para os benefícios. O critério de reajuste do teto é definido pelo Plano de Custeio (Lei n. 8.212/91), enquanto o reajuste do benefício é definido pelo Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima. Mantida a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075230-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075230-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GILMAR APARECIDO PERINOTTO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 99.00.00005-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, declarando o tempo trabalhado pelo autor de 07.01.74 a 28.04.96 na função de tratorista, considerada atividade especial, condenando a autarquia a computá-lo para a obtenção de benefício previdenciário a que faça jus, inclusive o de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento formulado na esfera administrativa, no percentual de 94%, pagando as parcelas vencidas e vincendas, acrescidas de juros e correção monetária, bem como custas, despesas processuais, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor corrigido da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, que o reconhecimento como especial da atividade desempenhada pelo autor como tratorista no período de 07.01.74 a 28.04.96 não deve prevalecer, visto não ser convincente o conjunto probatório constante dos autos, e que para o reconhecimento de tais condições é indispensável a comprovação por meio de trabalho técnico.

Recorre adesivamente o autor requerendo a fixação dos honorários em 15% até o efetivo pagamento das parcelas devidas

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividade comum no seguinte período e empresa:

De 08/06/1970 a 30/11/1970 - Agro Pecuária São João S/A;
De 01/12/1970 a 19/12/1970 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 11/01/1971 a 15/05/1971 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 09/06/1971 a 11/12/1971 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 03/01/1972 a 20/04/1972 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 22/05/1972 a 22/12/1972 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 02/01/1973 a 17/04/1973 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 17/05/1973 a 29/12/1973 - Agro Pecuária Santana S/A.

Tais períodos encontram-se comprovado nos autos, e devidamente computados na contagem administrativa, e não foram contraditados pela autarquia.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser prova do por quem alegar. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 07/01/1974 a 15/04/1974 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 13/05/1974 a 31/12/1974 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 02/01/1975 a 19/04/1975 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 26/05/1975 a 30/09/1975 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 01/10/1975 a 15/04/1976 - Agro Pecuária Santana S/A;
De 17/05/1976 a 28/04/1996 - Agro Pecuária Campo Alto S/A.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.56 e 57) acostados aos autos, o Autor exercia a função de tratorista nos períodos de 07.01.74 a 15.04.74, 13.05.74 a 31.12.74, 02.01.75 a 19.04.75, 26.05.75 a 30.10.75, 01.10.75 a 15.04.76, na empregadora "Agro Pecuária Santana", e no período de 17.05.76 a 24.04.98, na empregadora "Agro Pecuária Campo Alto S/A".

Quanto a atividade de tratorista, salienta-se que esta é equiparada à de motorista de caminhão, com enquadramento no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, e de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal. A partir da Lei n. 9032/95, deve ser demonstrado o exercício da atividade especial mediante formulário padrão e após 10.12.1997, mediante laudo pericial.

De fato, há farta documentação nos autos comprovando o exercício da atividade de tratorista: quer pelos formulários de fls.56 e 57, quer pela Certidão emitida pelo Ministério do Exército (fls.16, 18 e 20), bem como pelo Título Eleitoral (fls.17) e certificados de conclusão de curso (fls.19 e 21).

Os depoimentos das testemunhas do autor (fls.125 e 126) vêm corroborar neste entendimento, vez que afirmam o exercício da função de tratorista pelo autor a partir de 1974.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor trabalhou em condições especiais nos períodos de **07.01.74 a 15.04.74, 13.05.74 a 31.12.74, 02.01.75 a 19.04.75, 26.05.75 a 30.09.75, 01.10.75 a 15.04.76, 17.05.76 a 28.04.96**, na função de motorista prevista no Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79), conforme formulários constantes dos autos e sua CTPS. O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de **07.01.74 a 15.04.74, 13.05.74 a 31.12.74, 02.01.75 a 19.04.75, 26.05.75 a 30.09.75, 01.10.75 a 15.04.76, 17.05.76 a 28.04.96.**

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a autora o tempo de serviço de 34 anos e 21 dias, em 28/04/96, data da EC/20, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que tendo a autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (29.04.96).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Entretanto, devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput" do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, reconhecer como especial o período de **07.01.74 a 15.04.74, 13.05.74 a 31.12.74, 02.01.75 a 19.04.75, 26.05.75 a 30.09.75, 01.10.75 a 15.04.76, 17.05.76 a 28.04.96**, concedendo a aposentadoria na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014825-54.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014825-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO MORAES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-68.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003864-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : AZOR ALVES FELIPPE e outros
: ALVARO TARALLO
: AMERICO AARAO RODRIGUES
: ALFREDO MASSAIA
: APARECIDO PIVA
: ARLINDO CORREA SIMOES SOBRINHO
: ASSAD MAMUD
: BENTO HENRIQUE DE LIMA
: DALVA LADISLAU DO PRADO
: DEUSDETH AFONSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, para reconhecer que, em razão do pagamento administrativo das diferenças, nada é devido aos embargados. Em suas razões recursais, a parte embargada alega, em suma, que os cálculos do Contador Judicial encontram-se incorretos, e que não há prova do pagamento realizado na via administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Consoante o artigo 1.º da Portaria MPAS n. 302/92, o percentual que foi objeto da ação seria pago, com efeito retroativo, a partir de setembro de 1991.

Os argumentos utilizados pela parte embargada, ora apelante, não afasta a presunção de veracidade do parecer técnico do Contador do Juízo, razão pela qual não pode prosperar o recurso de apelação por ela interposto.

Ademais, o pagamento administrativo efetuado antes da judicialização da questão tem o condão de elidir o pagamento de juros de mora e correção monetária fixados judicialmente, não resultando, portanto, em diferenças devidas em favor da parte embargada.

Nesse sentido, trago a colação julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - 147,06% - ARTIGO 58 DO ADCT - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO

1. Após o julgamento do RE 147.684-2/SP, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria n. 302/92, que em seu artigo 1º estabeleceu "Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

2. O índice de 147% reflete a variação do salário-mínimo ocorrida no mês de setembro de 1991 (variação de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00), que, segundo interpretação do artigo 58 do ADCT deveria prevalecer nos reajustamentos dos benefícios, pois o aludido dispositivo constitucional admitiu tal indexação - exclusivamente para fins de reajustamentos dos benefícios em manutenção na promulgação da Carta Política - até a data de implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social.

3. *Inexistência de título executivo que ampare a execução. Inteligência do artigo 586 do Código de Processo Civil. 4. Apelação provida.*

(AC 701037/SP. Desembargadora Federal MARISA SANTOS. D. E. de 15.7.2010, p. 1137)

Assim, verifico que todas as alegações da parte embargada, nos autos dos embargos à execução, ora apelante, não prosperam.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012089-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012089-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANIBAL DAIR BUSSADORI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00041-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035128-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035128-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ERES GUIMARAES

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 01.00.00008-8 1 Vr ORLANDIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042711-06.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042711-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : GERALDA THEODOLINO BALDUINO
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00050-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, reconhecendo que as diferenças decorrentes da aplicação do art. 201 da Constituição da República, que estabelece que nenhum benefício terá valor inferior ao salário mínimo, não foi objeto da ação.

Objetiva a parte embargada a reforma do julgado, alegando que foi reconhecido o direito no acórdão da ação de conhecimento, às f. 69-71.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Verifico, de início, que o v. acórdão genericamente abrangeu todas as hipóteses de revisão, sem especificar a hipótese do caso concreto.

O objeto da ação, conforme a inicial da ação de conhecimento, foi apenas a revisão da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, nos termos do art. 202 da Constituição da República, que, aliás, sequer era cabível para a espécie do benefício em tela (Espécie 30 - renda mensal vitalícia por incapacidade), uma vez que o valor da renda mensal inicial não é apurado com base nos salários de contribuição.

Assim, em que pese a jurisprudência entenda como devida a diferença referida, ela não foi objeto da ação, e o reconhecimento neste segundo grau de jurisdição representaria supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032971-87.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032971-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 02.00.00002-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado pelo autor, para reconhecer o exercício de atividades rurais e especiais e, por conseguinte, condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, sendo as parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros moratórios. A autarquia também foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Não houve condenação em custas (f. 201-203).

Em suas razões recursais, a autarquia sustenta a impossibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial em tempo comum, bem como aduz que não restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios (f. 207-225).

Com contrarrazões (f. 227-229), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Com o intuito de comprovar o alegado labor rural, o autor, nascido em 30.07.1954 (f. 9-v.), apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia de título eleitoral, expedido em 29.08.1972, na qual foi qualificado como lavrador (f. 10);
- b) cópia de certidão de casamento, realizado em 09.07.1977, na qual ele foi qualificado como lavrador (f. 12);
- c) cópia de certidão de nascimento de filho do autor, ocorrido em 28.05.1979, na qual ele foi qualificado como lavrador (f. 13);
- d) cópia de certidão de casamento realizado em 28.07.1979, na qual o autor figurou como testemunha e foi qualificado como lavrador (f. 14).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo informaram que o autor trabalhou como lavrador no período de 1968 até por volta de 1980, sendo que, no entanto, nem todas souberam precisar a data de término do aludido labor (f. 157 e 178-181).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material e acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário. 2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02. 3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente. (...)
5. Recurso provido."
(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 30.07.1954, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 30.07.1968, conforme requerido pelo autor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, entre 30.07.1968 e 28.07.1979, devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foi juntado aos autos laudo técnico pericial, f. 34 e 39-65, atestando que o autor esteve exposto a agentes agressivos, no período de 03.09.1981 a 02.03.1998, devendo, portanto, em tais interregnos, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora completou mais de 35 anos de atividade, antes da vigência da Emenda constitucional n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.07.1998, f. 70).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar os critérios de correção monetária, os juros moratórios e a base de cálculo dos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-49.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.002113-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : EDSON DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGIESTEVEES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da parte autora interpostas em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando o réu a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, aplicando-se a diferença percentual para complementar o coeficiente de 100% sobre o valor do benefício a contar da edição da Lei n. 9.032/95, observando-se a prescrição quinquenal. Foi determinado que sobre os atrasados incidisse correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Inconformada, em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, a fim de afastar a prescrição e majorar os juros de mora.

O INSS em suas razões de recurso, sustenta, preliminarmente, a decadência do direito à revisão. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Da decadência.

Com efeito, o instituto da decadência do direito à revisão do ato de concessão de benefício não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, a qual somente previa, em seu artigo 103, a prescrição.

O aludido artigo teve sua redação alterada, inicialmente, pela nona edição da Medida Provisória n. 1.523/97, posteriormente convertida na lei n. 9.598/97, que estabeleceu prazo decadencial de 10 anos para a revisão, prazo este diminuído para cinco anos, com a nova modificação procedida pela Lei n. 9.711/98. Houve, porém, a edição da Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004 a qual, novamente, alterando a redação do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, previu o prazo decadencial de 10 anos para o exercício do direito do segurado a revisar o ato da concessão. Portanto, estando a decadência regulada por normas editadas posteriormente à data de concessão do benefício em tela, e tratando-se de normas de direito material, não poderiam atingir o direito da parte autora, motivo pelo não merece acolhida a alegação de decadência.

Passo à análise do mérito.

Propõe o autor a revisão do valor de sua aposentadoria por invalidez, considerando a alteração do percentual do cálculo do referido benefício, operada pela edição da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação original do artigo 44 da Lei n. 8.213/91.

O benefício de aposentadoria por invalidez teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 27, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez consistirá numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do "salário-de-benefício", acrescida de mais 1% (um por cento) deste salário, para cada grupo de 12 (doze) contribuições mensais realizadas pelo segurado, até o máximo de 30% (trinta por cento), consideradas como uma única todas as contribuições realizadas em um mesmo mês."

Mantida essa mesma fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto n. 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso II), Decreto n. 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 35, parágrafo 1º), Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso II), Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 30, parágrafo 1.º).

Após a promulgação da Constituição de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente n. 8.212 e n. 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 44 da Lei n. 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da aposentadoria por invalidez, sendo nos seguintes termos a redação original, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício;"

E, posteriormente, a Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou o artigo 44, que passou, então, a ter a seguinte redação, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei."

Cumprido ressaltar que, em matéria previdenciária, vige o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da ocorrência do evento social, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o segurado adquire o direito ao benefício previdenciário.

Por sua vez, o deferimento da aposentadoria e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, consagrado na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, sendo, ademais, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.

Destarte, a Lei n. 9.032/95 somente pode ser aplicável para a concessão de benefícios previdenciários a partir de sua entrada em vigor, em 28 de abril de 1995, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Ademais, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei a benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5.º, da Constituição, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para a criação ou a majoração de benefícios previdenciários, conforme exemplificam, em caso análogo, na hipótese da majoração do coeficiente de pensão por morte, nos seguintes recursos, RREE ns 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo n. 455 do STF, in verbis:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de

benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei n. 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado" - v. Informativos 402, 423 e 438.

Desse modo, sendo concedido o benefício da parte autora em meados de 1994, não procede o pedido de aplicação da Lei n. 9.032/95 para elevar o coeficiente do cálculo de sua aposentadoria por invalidez para 100%.

Ante o exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou provimento** ao recurso de apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor, nos termos acima explicitados. Sem condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Fica **prejudicada** a análise da apelação da parte autora.

Decorrido "in albis" o prazo para recurso, retornem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-55.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002179-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ALBERTO AMBROSIO e outros
: ANTONIO AUGUSTO
: ANTONIO BENEDITO DE SOUZA
: ANTONIO MENEGHETTI
: AMADOR GUIRALDO SOLA
: ANGELINO VAROTO
: ANTONIO GUILHERMA
: ANTONIO ASSAF
: ARGEMIRO MOYSES
: DEIZE STELLA RIZZATTO SIMOES
: DUMAS LAURENTI
: EVERTON PINTO DA SILVA
: FLORISVALDO RODRIGUES DE SOUZA
: IDA MARSON SBOMPATTO MOTTA
: JOSE RAMA
: JOSE MONTEIRO
: JOAO NOGUEIRA DA SILVA
: JOSE DE ALMEIDA BAIDA
: LEONILDO ALONSO
: LUCIO SEQUEIRA
: LYRIA DE OLIVEIRA LAURENTI
: MARIA JOSE FERNANDES LIMA
: MATEO PASCUAL SOLER
: MARIO DAVANZO
: MARIA SKUPEK
: NELSON ESTEVES
: ORLANDA MARIA FERREIRA
: RAPHAEL BAZELLI
: REVILHO TADDONI
: ROLAND RONDA GIANNINI
: SEBA ABRAHAO JAYME
: SIDONIO SKUPEK
: VASILE CRISTIOGLU
ADVOGADO : WELLINGTON ROCHA CANTAL e outro
APELANTE : ABRAHAO MONTEIRO
ADVOGADO : RENATA BARRETO

SUCEDIDO : BAZILIANO MONTEIRO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada interposta em face da sentença que, por reconhecimento da prescrição na execução, **julgou extinta a execução**, nos termos do art. 269, inc. IV, e art. 794, inc. II, ambos do Código de Processo Civil.

Requer a parte embargada a reforma do julgado, sob o fundamento, em suma, de que não foi observado o tumulto processual causado com as alterações nas representações processuais, a ausência de insurgência do INSS a respeito da prescrição em momento anterior e as dificuldades geradas com as redistribuições do feito e mudança de sede das Varas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos por esta Corte (AC 29227/SP e AC 967488/SP).

A apelação da parte embargada não merece prosperar, como passo a demonstrar.

Verifico que o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos de liquidação ocorreu em 15.12.1995, conforme a f. 650 da ação de conhecimento, e que a citação do Instituto embargante, nos termos do art. 730 do CPC, ocorreu apenas em 2.4.2003, conforme a f. 705 daquela ação.

Assim, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 15.12.1995 e 2.4.2003, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição.

Em relação ao alegado tumulto processual causado com as alterações nas representações processuais, verifico que ele foi dado pela própria parte e que os representantes excluídos respondem pelos prazos já transcorridos.

A ausência de insurgência do INSS a respeito da prescrição em momento anterior é irrelevante, porquanto a prescrição pode ser reconhecida a qualquer momento e até de ofício pelo magistrado.

E, por fim, em relação às supostas dificuldades geradas com as redistribuições do feito e mudança de sede das Varas, é cediço que elas não ocasionaram um prejuízo superior a dois anos, a ponto de diminuir o lapso superior a 7 (sete) anos para inferior a 5 (cinco) anos. E, ainda assim, caberia à parte embargada comprovar as suas alegações, demonstrando que houve suspensão dos prazos processuais em período suficiente para impedir a ocorrência do prazo prescricional, do qual ela não se desincumbiu.

Aliás, é possível que demora na tramitação do feito tenha ocorrido, na verdade, pelo excesso de litisconsortes facultativos no pólo ativo, que foi opção da própria parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargada, conforme a fundamentação acima, mantendo a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031240-22.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031240-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARILAINE LIMA DA SILVA PITA e outro
: GUSTAVO LIMA PITA incapaz

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00150-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte acidentária.

A r. sentença (fls. 49/51) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o INSS efetuou o cálculo da renda mensal inicial em estrita obediência aos termos da legislação vigente e considerando o salário-de-contribuição correto verificado na data do acidente.

Em razões de recurso de fls. 51/57, a autora combate a sentença, alegando ter direito à revisão do benefício nos termos que especifica.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

Às fls. 73/75 a Egrégia 8ª Turma sustentou a incompetência desta Corte para a análise da matéria e determinou a redistribuição do feito à Justiça Estadual.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

No que tange às prestações previdenciárias de índole acidentária concedidas na vigência da legislação anterior à CF/88, o legislador ordinário consentiu que aos trabalhadores fosse deferido benefício em melhores condições, estatuidando norma de claro cunho protetivo destinada ao obreiro surpreendido por infortúnio no exercício de sua função, concernente na concessão de benesse com valor correspondente ao salário recebido por jornada normal de trabalho.

Neste sentido foi editada a Lei n.º 5.316/1967 que integrou o seguro de acidentes à previdência Social e estatuiu o direito dos trabalhadores de receberem benefícios acidentários nos termos do artigo 6º, *verbis*:

Art. 6º Em caso de acidente do trabalho ou de doença do trabalho, a morte ou a perda ou redução de capacidade para o trabalho darão direito, independentemente de período de carência, às prestações previdenciárias cabíveis, concedidas, mantidas, pagas e reajustadas na forma e pelos prazos da legislação de previdência social, salvo no tocante ao valor dos benefícios de que tratam os itens I, II e III e que será o seguinte:

- I - auxílio-doença - valor mensal igual ao do salário de contribuição devido ao empregado no dia do acidente, deduzida a contribuição previdenciária, não podendo ser inferior ao seu salário de benefício, com a mesma dedução;*
II - aposentadoria por invalidez - valor mensal igual ao do salário de contribuição devido ao empregado no dia do acidente, não podendo ser inferior ao seu salário de benefício;
III - pensão - valor mensal igual ao estabelecido no item II, qualquer que seja o número inicial de dependentes.

Tal forma de cálculo mais favorável foi mantida em toda a legislação subsequente, inclusive na Lei nº 8.213/91 até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a forma de cálculo dos benefícios acidentários, igualando-a à forma de cálculo dos demais benefícios por incapacidade.

Outrossim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão ou para a revisão dos benefícios é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação vigente na data de sua concessão.

No que tange ao caso em tela.

Conforme documento de fl. 08, o benefício da parte autora foi concedido em 24 de janeiro de 1987, sob a vigência do Decreto 89.312/84, que regulamentava a concessão manutenção e cálculo dos benefícios acidentários nos mesmos termos dantes aludidos.

O termo de rescisão de contrato de trabalho juntado à fl. 09 demonstra que o segurado falecido recebia remuneração por hora de trabalho no montante de CZ\$ 15,82 (quinze cruzados e oitenta e dois centavos) por hora, que, multiplicado pelo número de horas correspondentes aos 30 dias do mês, qual seja, 240 horas, alcança o valor de CZ\$ 3.796,80 (três mil, setecentos e noventa e seis cruzados e oitenta centavos), valor considerado pelo INSS para fins de concessão do benefício, conforme demonstrado pela Carta de Concessão de fl. 08 e documentos de fls. 52/57.

Desta forma, restou demonstrado que o INSS efetuou o cálculo da renda mensal inicial em estrita observância à legislação então vigente, sendo infundado o inconformismo manifestado pela parte autora.

Destarte, diante da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da revisão pleiteada, improcedem os termos do recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034689-85.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034689-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BASSO e outros

: FERNANDO BASSO

: RICARDO BASSO

: JOSE BASSO JUNIOR

ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR

SUCEDIDO : CANDIDA APARECIDA SALMAZO BASSO falecido

No. ORIG. : 03.00.00041-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, juros legais a partir da citação, correção monetária a partir da data de vencimento de cada parcela e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 57).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prezadas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Para o reconhecimento do labor rural e da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, foram juntados inúmeros documentos aos autos, os quais, entretanto, demonstram que a autora originária era, na verdade, produtora rural em companhia de seu esposo e explorava atividade agropecuária comercialmente, não podendo ser enquadrada, portanto, como pequena produtora em regime de economia familiar, como alegado nos autos.

Devo alertar que o regime de economia familiar pressupõe a união de esforços dos membros da mesma família na busca pela sobrevivência advinda exclusivamente do trabalho rural. Não basta comercializar produtos agrícolas (ou ser proprietário de terras) para receber no âmbito da previdência, os benefícios concedidos pela Lei e pela jurisprudência pátria aos míseros campesinos.

Não se trata, pois, de falta de esclarecimento sobre a necessidade de filiação ao INSS com recolhimento das contribuições como contribuinte empregador, como era sua obrigação. Não pode agora o requerente alegar a própria desídia em seu favor e em detrimento do dinheiro público do já tão combatido Instituto Previdenciário.

Neste sentido, inclusive, tem sido a iterativa jurisprudência desta E. Corte (10ª Turma, AC 2002.03.99.024934-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 27/09/2005, DJU19/10/2005, p. 683; 9ª Turma, AC 1999.03.99.021337-1, Rel. Des.

Fed. Marisa Santos, j. 01/03/2004, DJU18/05/2004, p. 514; 1ª Turma, AC 96.03.050562-5, Rel. Theotonio Costa, j. 13/06/1999, DJ17/08/1999, p. 394).

Portanto, do conjunto probatório não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural no regime de economia familiar. Trata-se, na verdade de produtora rural em companhia de seu esposo, ora autor, o qual deveria efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual para ter direito ao recebimento dos benefícios estatuídos pela legislação previdenciária.

Assim, não havendo nos autos comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, indevido o reconhecimento da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ser mantida a decisão que deferiu o benefício sem a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040348-87.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.039967-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE SEGOVIA RUIZ
ADVOGADO : PEDRO FERREIRA DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.40348-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, distribuída por dependência de medida cautelar, condenando o réu a manter a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, afastando a possibilidade de suspensão administrativa do benefício, ou de redução de seu coeficiente, bem como pagamento da verba honorária advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço com DIB 05/04/94(fls. 11), foi notificada administrativamente, pela Autarquia, a apresentar os comprovantes de atividade do período de 07/85 a 01/89, em face de recolhimentos que considerava indevidos, em razão do atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, vertidas à Previdência Social na condição de contribuinte em dobro, sob pena de encerramento de seu benefício(fls. 15/17, 21/25).

Ocorre que, durante a instrução do feito, o INSS não se desincumbiu do ônus de impugnação, conforme determina o Art. 300, do CPC, no sentido de comprovar que de fato a parte autora verteu contribuições previdenciárias em atraso e por período que lhe acarretasse a perda de segurado. Precedentes desta Corte(APELREE nº 2009.03.99.015443-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, pág. 1427)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA, conforme fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002706-74.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002706-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando o réu a efetuar o pagamento das diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas das rendas mensais que foram liquidadas com atraso, desde a época da competência de cada parcela, até a efetiva liquidação, deduzindo-se os eventuais valores pagos administrativamente, com correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da CGFJ3R, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até 10.1.2003 e, após 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que inexistente correção monetária a ser aplicada nas parcelas pagas em atraso. Alternativamente, requer alteração dos critérios da correção monetária e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Objetiva a parte autora o recebimento de correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 10.1999 e 2.2004.

A parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício a partir de 14.10.1999, sendo que o pagamento das prestações vencidas daquela data até 2.2004 somente foi efetuado em 6.4.2004, conforme o documento da f. 6-7.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária, referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula n. 8 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Cabe, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualização de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 1% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Mantida a verba honorária tal qual lançada na sentença, pois fixada em parâmetro razoável e em observância ao princípio da proibição da *reformation in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar a aplicação dos critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-52.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000915-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ADELIA DE OLIVEIRA FRIGE

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os reflexos no benefício de pensão por morte atualmente percebido pela parte autora. Houve condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos comprovam o tempo de serviço laborado em atividade especial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa:

a) de 28/10/1964 a 12/01/1973-EPECO ADM E PARTICIPAÇÕES S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) acostado aos autos (fl. 20), o Autor trabalhava no setor de britagem e estava exposto a ruído, fumaça e poeira, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 28/10/1964 a 12/01/1973 (britagem 1.2.10., III, do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64)

Desta feita, a parte Autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, computando o período de tempo especial ora reconhecido, com o conseqüente reflexos no benefício de pensão por morte atualmente percebido.

O termo inicial da revisão do benefício, deve ser fixado na data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser

fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023922-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023922-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA DOS SANTOS ALVES

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 86.00.00009-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **rejeitou** os embargos à execução, a fim de que a execução prossiga nos termos indicados pela calculo pericial. Condenou o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da dívida e, ainda, ao pagamento de multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da dívida, em razão da litigância de má-fé.

Requer a parte embargante a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento de erro material nos cálculos apresentados pelo perito judicial às f. 31-37, uma vez que entende que nada seria devido. Pleiteia, ainda, ser incabível a condenação pela litigância de má-fé, pois não houve dano processual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte embargante a existência de erro material nos cálculos ofertados pelo perito judicial às f. 31-37 e homologados pela r. sentença de primeiro grau, sem apontar, especificamente, qualquer vício, erro ou afronta ao julgado. Apenas discorda do valor devido. Assim, trata-se de recurso de apelação com razões genéricas do seu inconformismo.

Como a sentença de primeiro grau encontra-se fundamentada em parecer técnico da Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, o Instituto embargante não se desincumbiu da necessária comprovação de qualquer vício, erro ou afronta ao julgado nos cálculos.

Ademais, analisando-se os autos, verifico que a Contadoria Judicial desta Corte informou às f. 105-106 como valor devido remanescente, nos termos do v. acórdão das f. 42-61 dos embargos à execução em apenso, o total de R\$ 5.988,56.

Por outro lado, a condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem o enquadramento do caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto pelo INSS, para excluir a multa por litigância de má-fé, e fixo a execução nos valores apurados pela Contadoria desta Corte, conforme a fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024118-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024118-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00097-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual julgou extinto o processo sem conhecer do mérito, por reconhecer, ilegítimo o réu para figurar no pólo passivo da demanda. Houve condenação ao autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, bem como, condena, ainda, no pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e indenização no montante de 20% (vinte por cento) também sobre o valor da causa.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo cerceamento de defesa por ser indispensável a apreciação das provas requeridas e prolatação de nova sentença ou no mérito seja julgada procedente a ação. Requer a condenação do apelado nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios na razão de 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas e vincendas até a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada desde a infância que somado ao período de atividade urbana lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 19/20.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprindo assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpando as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Ademais, é direito do segurado que cumprir o tempo de serviço de utilizá-lo para a obtenção da aposentadoria. Não podendo usar os mesmos recolhimentos para dois regimes distintos, celetista e estatutário. Contudo, por não estar demonstrado este intuito a ação merece o seu prosseguimento.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para anular a r. sentença, e para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Prejudicada, por conseguinte, a remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010835-91.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANDRE ANTONIO DA CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00012-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, objetivando o recebimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do protocolo administrativo, isentando a parte autora dos ônus sucumbênciais.

Em suas razões, pugna o autor pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Alega a parte autora, que requereu administrativamente, sua aposentadoria por tempo serviço em 20/12/01, e que o mesmo somente foi concedido a partir de 29/08/03, pleiteando, portando, o recebimento retroativo de seu benefício, à data do requerimento.

Consta às fls. 09, dos autos, o protocolo efetuado pelo autor perante a agência da Previdência Social, requerendo a concessão de seu benefício em 20/12/2001.

Em 14/06/2002 foi expedida uma comunicação pela Autarquia, endereçada ao segurado, comunicando a decisão de que não foi reconhecido seu direito ao benefício, por não ter sido atingido o tempo mínimo necessário à sua concessão, restando indeferido.

Por meio de petição, subscrita por advogado, em 10 de setembro de 2002, a parte autora requereu ao INSS a revisão do processo, sob o argumento de que aquele órgão deixou de considerar períodos trabalhados e provados documentalmente às fls., 52/57, dos autos do processo administrativo (fls. 10 e 32).

Somente em agosto de 2003, manifestou-se a Autarquia no sentido de solicitar ao segurado, a declaração em papel timbrado da Empresa Açúcar e Álcool São Luiz S/A., sobre a real prestação de serviço.

Ocorre que, tal providência poderia ter sido solicitada, anteriormente ao indeferimento do benefício.

Não restou configurado, portanto, a hipótese prevista no § 2º, do Art. 347 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 4.729/03, uma vez que não se trata de novo pedido, mormente, diante do preceito contido no Art. 105, da Lei 8.213/91. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.02.003199-3, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j.26/04/2011, DJF3 CJ1 04/05/2011, pág. 2377.

Dessa forma, o benefício da parte autora deve retroagir à data do requerimento administrativo, que se deu em 20/12/01. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações

vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019719-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA ANDREOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVERALD CABRAL SOBRINHO

ADVOGADO : TEREZA CRISTINA M DE QUEIROZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 02.00.00238-4 3 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação, a partir de julho de 2009, do percentual de juros de mora e correção monetária fixados na Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução

134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033492-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033492-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO MAURICIO GUIMARAES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 02.00.00110-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária determinando a revisão da RMI na forma do art. 202, da CF, art. 28, 39 e 31 da Lei nº 8.213/91, além dos consectários nela especificados.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, insta salientar que o autor é titular do benefício de aposentadoria por idade concedida em 06.07.1999, conforme documento de fl. 11.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

A propósito, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expreso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 414391/MG; 6ª Turma; Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ de 27.06.2005, pág. 459)

Ademais, o Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 trata a matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, *verbis*:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037537-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037537-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PEDRO FELIX DE LIMA

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00018-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, isentando o autor do pagamento de custas e honorários por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola, e em atividade urbana comum. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade urbana e rural especial (01/1951 a 10/1968), preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, a parte autora apresentou o seguinte documento: certidão de seu casamento (08.02.1964, fls.17), no qual está qualificado como oleiro, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Além disso, as testemunhas do processo revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de oleiro como empregado - fls.122/123.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 01.01.1955 a 31.10.1968, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

É de se reconhecer a atividade de oleiro do autor, pelo início de prova material corroborada pela prova oral. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52 E 53. OLEIRO. TEMPO COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA ORAL. CAMARISTA. COMPROVAÇÃO. FORMULÁRIOS E LAUDO PERICIAL. AJUDANTE DE MOTORISTA. DECRETO N.53.831/64. DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. I - A aposentadoria por tempo de serviço é proporcional se cumprido o tempo mínimo de 30 anos para segurado do sexo masculino, na data da EC 20/98. II - O início de prova material (certidão do Cartório Eleitoral) corroborada pela prova testemunhal são suficientes para atestar o tempo comum laborado sem registro em olaria. III - Considera-se especial o período trabalhado nas atividades de camarista e de ajudante de motorista durante a vigência do D. 53.831/64 até o D.2.172/97 independentemente de laudo técnico. IV - Os períodos comum e especial convertidos e os demais não contestados deverão ser somados garantindo o direito à aposentadoria por tempo de serviço pois somam mais de 30 anos na data da EC 20/98. V - O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. VI - Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas englobadas do requerimento administrativo até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). VII - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da autarquia desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente

provida. (AC 200261110017739 - AC - 963195 - Juíza Federal Lesley Gasparini - DJU DATA:08/11/2004 PÁGINA: 719)

Contudo, as peculiaridades da atividade rural, caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 28 anos, 11 meses e 06 dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deixo de fixar os honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Aliás, não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer o labor rural em atividade comum no intervalo de 01.01.1955 a 31.10.1968, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e mantenho a improcedência do pedido de aposentadoria do autor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041370-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041370-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DEOCLIDES ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00066-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, sem condenação no ônus da sucumbência.

Nas razões de apelação, o autor alega, em síntese, que comprovou a atividade rural, vez que juntou vários documentos como início de prova material, e que foram complementadas com as provas testemunhais

Subiram os autos, com a contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de sua Certidão de Casamento, datada de 19.6.69 (fl.21), cópia do Registro do Imóvel de propriedade rural de seu genitor, Sr. Fernando Alves de Oliveira (fl.19), cópia do Certificado de Reservista, datado de 24.06.64, na qual se encontra qualificado como lavrador, assim como seu genitor. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido ressaltar, que somente é imprescindível a produção de prova testemunhal quando necessária para corroborar início de prova material com vistas a suprir eventuais lapsos temporais para os quais inexistente prova material.

Assim, ante fragilidade da prova oral produzida nos autos, considero comprovado o exercício de atividade rural relativo ao ano a que se refere a prova material acostada aos autos.

Destaco que tal possibilidade está prevista inclusive na legislação previdenciária, conforme se constata do art. 142, §2º da Instrução Normativa nº 95/2003, que admite a homologação administrativa relativa aos anos para quais o segurado apresenta prova material do labor rural, caso dos autos.

Desta forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1969 a 31.12.1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

De outro lado, quanto ao período de 04/88 a 12/94, não há qualquer tipo de prova a demonstrar o exercício da atividade laborativa rural no período.

Ainda, ressalta-se que, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31.10.1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRO RURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 23 anos, 08 meses e 06 dias, conforme planilha em anexo, insuficiente para a concessão do benefício.

É devida porém, a averbação do período laborado em atividade rural, procedendo a devida averbação, expedindo a competente certidão de tempo de Contribuição-CTC.

A demanda é parcialmente procedente, de sorte que, em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, o pedido para condenar o réu a averbar a atividade rural, de 01/01/1965 a 31/12/1965 e 01/01/1969 a 31/12/1969, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91), e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 4909/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-04.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001121-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTENOR TEIXEIRA NUNES
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011210420064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO

DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-44.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.004003-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO EDISON ARAUJO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024512-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024512-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADELICIO RUBENS CORNACCINI
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00022-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004161-77.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.004161-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO DE FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-62.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007169-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE APARECIDO DA CRUZ
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-46.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007765-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO CESAR PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077654620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007767-16.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007767-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CELIA FERREIRA
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-10.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.007010-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070101020084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-43.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005649-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MONICA PRADO DE MELLO
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056494320084036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008048-36.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.008048-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PUREZA TOLEDO PEREIRA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080483620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010641-20.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.010641-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILTON DIAS DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106412020084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010911-44.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.010911-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM GRAVINATTI
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109114420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005419-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005419-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA LAURIA GALHARDI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00071-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021692-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021692-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MOACYR PASSONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00133-3 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024928-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024928-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINDO FACIO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00150-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031502-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031502-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE APARECIDA DE SALES GUILHERME
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00056-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031785-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031785-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER MARIANO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00158-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-36.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.003379-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FIDEL DEL CARMEN SALAS LEIVA
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033793620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007413-45.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007413-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO DA SILVA BELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074134520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004904-29.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004904-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELANER DE ALMEIDA MARQUES
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049042920094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005365-98.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005365-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GILBERTO MONTEIRO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053659820094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-97.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006134-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRENE ANTONIO RAMOS
ADVOGADO : ALESSANDRO MOREIRA MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008395-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MANOEL PERES
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083953520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005086-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005086-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO FONTOURA LUCIO SILVA
ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI e outro
CODINOME : ORLANDO FONTOURA LUCIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050869020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006751-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006751-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALTER DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067514420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007111-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARTA DE JESUS DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071117620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007129-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WAGNER DA ROCHA CAMPOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071299720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-21.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007147-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ESPEDITO MARTINS FERRAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071472120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007227-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EROTILDES DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007380-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NIVALDO PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007454-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE JOAQUIM DE ARAUJO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007461-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007461-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOEL VASCONCELOS DUTRA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074616420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007470-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007470-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JEANE APARECIDA CARLOS
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99

expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007577-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007577-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DINAIR PEDREIRA GONCALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00075777020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007668-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSIR ROBERTO CUNHA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076686320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007726-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ISaura DORTA PUTAROV
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077266620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007743-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007743-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077430520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008078-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008078-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ILSO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080782420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-83.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008087-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : KANEO KAMADA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080878320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008097-30.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008097-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JAIME DIAS ROMERO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080973020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008177-91.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008177-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AILSON SEVERINO DA COSTA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081779120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008193-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008193-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GIOCONDO GHIDOTTI
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081934520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO

DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008197-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NORBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081978220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008202-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008202-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SILVANA DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082020720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008203-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008203-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADEMAR MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082038920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008288-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008288-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WILSON FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082887520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008293-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008293-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO PITUBA LINS
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008313-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008313-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIVA MARTINS GARCIA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-03.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008351-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS ROBERTO MANFREDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083510320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008426-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO RIBEIRO SILVA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00084264220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008587-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008587-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADEMIR STAMBONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008966-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008966-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOVINO PEREIRA PIONORIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089669020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009498-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRDETE MARIA BIANCHI FERRITE
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094986420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99

expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009682-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009682-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CECILIA ELVIRA MANHOTTI

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00096822020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.

2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.

2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.

4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.

5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010305-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010305-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALDIR FERNANDES ESTEVAO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103058420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010337-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010337-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRINEU ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103378920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010370-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010370-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIANA MARIA DE OLIVEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : MARINA MARIA DE OLIVEIRA DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103707920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO

MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010745-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010745-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SILVERIO SIQUEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107458020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.

5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011250-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011250-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ABEL JOAQUIM FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112507120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-63.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011257-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TERESINHA TOMASINA TARSITANO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112576320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011441-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011441-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MIKIO KAITO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114411920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011516-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011516-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AMALIA CONSTANTINA TIBERIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00115165820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011670-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011670-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SIDNEY PIVATO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011690-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS MARINHO DE ANDRADE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116906720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011884-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011884-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LIMEIR DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118846720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012172-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012172-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS AUGUSTO DE TOLEDO
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121721520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99

expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013089-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013089-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MOURA SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00130893420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013304-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013304-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FERNANDO HENRIQUE MARTINS GOMES

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00133041020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o questionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013375-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013375-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAQUIM OSUNA BEATO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133751220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
3. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
4. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
5. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
6. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
7. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013423-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013423-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GETULIO DAMISKI TEIXEIRA DE CASTRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134236820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N.

7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
3. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
4. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013561-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013561-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALCIDES FAVARO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135613520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo

da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013875-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013875-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSWALDO GUILHERME RACIUNAS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138757820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013877-48.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013877-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TIAKI UEDA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138774820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014229-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROBERTO ANTONIO GRACIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142290620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014435-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014435-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLAUDIO VALDOMIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144352020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014766-02.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014766-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AKIRA SUGA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147660220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014779-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014779-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDICTO EDSON DE AZEVEDO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147799820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014839-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014839-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TALVANES BELARMINO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148397120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015018-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015018-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIETA D ANDRETA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00150180520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016371-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016371-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSWALDO DA COSTA FUNFAS
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00163718020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017123-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017123-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HAMILTON PEREIRA MARTUCI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171235220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017160-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017160-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JAYME GASPAR
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171607920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017247-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017247-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALBINO LITWIN
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172473520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017273-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017273-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSA MARIA LAGO MARTINEZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172733320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
3. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
4. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
5. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017304-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017304-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADHEMAR MIGUEL
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173045320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017307-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017307-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NILTON JOSE FUZINATO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173070820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017349-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017349-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CARLOS BOMBONATO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173495720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003369-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00099-9 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003943-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003943-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE COELHO
ADVOGADO : NOBUAKI HARA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00163-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008223-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ACACIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIELOSON OLIVEIRA ROCHA incapaz
ADVOGADO : REGINA DOS SANTOS BERNARDO
REPRESENTANTE : GIVANILDA DA SILVA ROCHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00366-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014316-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014316-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARLINDO FIDALGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00153-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024249-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024249-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO BARREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038666-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038666-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LUCAS DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00092-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-93.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.003418-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034189320104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-34.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002842-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SIDNEY SPEKTOR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028423420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002242-74.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002242-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MYRIAN LORENZATO MARINHO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022427420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-09.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000750-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALTER GERALDO SILVA
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00007500920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressalvou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-13.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000795-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00007951320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.

2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001054-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALCIDES SOARES FERNANDES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010540820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-95.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001281-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSMAR COSTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012819520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-52.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001355-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AUGUSTO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013555220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001590-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE HERCULANO DA CRUZ
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015901920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
3. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
4. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
5. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
6. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
7. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001698-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON DUARTE ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016984820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001714-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NILZA OLIVEIRA DE SANTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00017140220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001857-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NATALINO RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00018578820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.

2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.

4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.

5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002057-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALDIR MONTEIRO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020579520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-91.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002400-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : YOSHIO TAKAHASHI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024009120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS

ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressalvou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-11.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003052-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SILVIO GONCALVES DE MOURA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030521120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003157-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003157-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE GRAZZIANI DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031578520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003164-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BENEDITO HELBE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031647720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressalvou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004240-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004240-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO SALES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042403920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-22.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004558-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE BATISTA DE SANTANA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0004558220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006382-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MANOELZITO PEREIRA LISBOA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00063821620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006470-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO LOURENCO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064705420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-35.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006523-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO SUDARIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065233520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006695-74.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006695-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : THEREZINHA FRANCO FINELLI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066957420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006803-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HERNANI MARAJOARA LOSSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068030620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006903-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA AUGUSTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069035820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008833-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROMEU IAMARINO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088331420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Há que se indeferir a alegada ausência de interesse jurídico no ajuizamento da demanda previdenciária, nos casos em que a verificação de que a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas se torne possível em sede de execução do julgado, mediante apuração de novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites impostos judicialmente.
2. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do **INSS**.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008896-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008896-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA CLARA RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088963920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-16.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009292-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HAMILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092921620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009293-98.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009293-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DAMIAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092939820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009647-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009647-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCHOAL RENATO ALVES TRINDADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096472620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009827-42.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009827-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDNA GOMES DO NASCIMENTO LAGO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098274220104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009830-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009830-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALCIDO JACOB BINSFELD
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098309420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009835-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009835-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGNALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098351920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010314-12.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010314-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDSON GUIMARAES APARECIDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103141220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A, DO CPC. APLICABILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
2. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
3. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
4. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
5. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
6. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
7. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-53.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010751-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AUREO ROVERI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107515320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.
3. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.
4. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
5. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo do INSS, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal em relação à decadência, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que dava provimento ao agravo do INSS.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011596-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011596-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOEL SOUZA MOURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115968520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011680-86.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011680-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GECI MANOEL DE QUEIROZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116808620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
2. Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
3. A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
4. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
5. Se o INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, não merece revisão o cálculo do benefício, pois não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
6. É de ser reconhecido o manifesto descabimento da interposição do agravo, nos casos em que busca o agravante, por meio deste instrumento recursal, o prequestionamento de dispositivos constitucionais já enfrentados por ocasião da prolação do julgado originário.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014235-76.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014235-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARNALDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142357620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. PROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. Eventual verificação de que, no caso concreto, a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas seria possível em sede de execução do julgado, mediante novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).
3. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
4. As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social. Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14, da Emenda Constitucional n. 20/1998, e o art. 5º, da Emenda Constitucional n. 41/2003, têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.
5. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar argüida, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencido o **DES. FEDERAL FAUTOS DE SANCTIS**, que a acolhia para julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e, ainda, por maioria, negar provimento ao agravo legal do **INSS**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, ressaltou seu entendimento pessoal, vencido o **DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS** que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015802-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015802-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALEXANDRE ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00336-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.
2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do **Relator**, sendo que o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi** ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13132/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-98.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.004271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CARLOS FERREIRA COELHO FILHO
ADVOGADO : EDER FABIO GARCIA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042719820074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 125/128: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019233-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA MOLNAR MARINHO DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMINDA MARTINS DIAS
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00070-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 128). Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora ajuizou ação em 04.11.2009 requerendo a concessão de auxílio-doença, negado administrativamente em 24.06.2009 (fls. 50), por ausência de incapacidade laborativa.

Inicialmente negada a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 86/87), em decisão ora agravada, o magistrado reconsiderou o pedido, fundamentando: "*melhor analisando o caso, tenho ser o caso de deferimento da tutela antecipada pois, à míngua de prova pericial que, no momento, está inviabilizada, em razão da ausência de perito psiquiátrico habilitado para tal fim, reputo presente a verossimilhança das alegações da parte autora, com base nos relatórios médicos contemporâneos ao ajuizamento da ação, segundo os quais ela não tem condições de voltar ao trabalho (...)*".

Os documentos médicos juntados à época, contudo, atestam tratamento psiquiátrico da agravada por quadro de depressão, contudo, são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas, sendo necessário aguardar a realização de perícia médica judicial.

Ressalto que, se impossível a nomeação de perito na comarca do domicílio da agravada, deverá a perícia médica ser realizada na cidade mais próxima e apta à realização do exame.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022043-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOANA FRANCISCA DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009836920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação da tutela para a implantação do benefício e realização imediata da perícia médica (fls. 78).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 12.04.2010 a 26.07.2010 (fls. 52/56). Em novo pedido, de 19.08.2010, a prorrogação do benefício foi indeferida por ausência de incapacidade laborativa (fls. 57).

Para comprovar suas alegações, juntou documentos e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas (fls. 58/67). Contudo, referidos documentos são insuficientes para demonstrar a alegada incapacidade laborativa e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

No que se refere ao pedido de antecipação da prova pericial, assiste razão à agravante, pois se trata de pessoa enferma em busca de benefício necessário para sua manutenção, de caráter temporário. Assim, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4886/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040938-28.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.040938-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE ALFREDO TEODORO FERREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/163
No. ORIG. : 98.00.00003-9 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094306-49.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.094306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CARRINO e outros
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : HELENA APARECIDA DE MORI CARRINO
: JOSE CARLOS CARRINO
: MARIA APARECIDA BRAGA CARRINO
: JOAO CARRINO
: LAURINDA DE SOUZA CARRINO
: ANTONIO CARRINO
: ADAUTO CARRINO
: VERA APARECIDA POSSETTI CARRINO
: ROSA CARRINO DE SOUZA
: BENEDITO NERIS DE SOUZA
: CLARICE CARRINO DUCATTI
: TERCILIA CARRINO GOMES
: BENEDITO GOMES
: MARIA APARECIDA CARRINO ARKIMAN
: NAUR ARKIMAN
: DOMINGOS CARRINO
: PAULO ANTONIO CARRINO
: MARIA CRISTINA PINTO DA COSTA
: WILSON ANTONIO CARRINO
: CARLA TEREZA GUIDORZI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : ROBERTO CARRINO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179
No. ORIG. : 99.00.00011-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310769-70.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.032753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : SALVADOR BARBETA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 98.03.10769-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032846-27.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.032846-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO HIDALGO MUNHOZ

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/138

No. ORIG. : 99.00.00006-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048408-76.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.048408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FRANCISCO DE JESUS ROSA e outro
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : SEBASTIANA APARECIDA ROSA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160
No. ORIG. : 99.00.00112-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056875-44.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.056875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : GERALDO DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
No. ORIG. : 00.00.00006-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065060-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.065060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : FLORIVALDO ROELA ALVES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93

No. ORIG. : 00.00.00027-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072404-06.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : BENEDITO PATROCINIO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
No. ORIG. : 97.00.00079-1 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004062-42.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RITA MARCIA NEVES
ADVOGADO : BENEDITO DE ARRUDA SOBRINHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002702-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO EVANGELISTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/152
No. ORIG. : 99.00.00245-6 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006621-33.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.006621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : IOLANDA PEREIRA JORGE e outros
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outros
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : JOSE APARECIDO JORGE
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : BENEDITA DE JESUS JORGE RODRIGUES
: ANTONIO PEREIRA RODRIGUES
: MARIA DE FATIMA JORGE MACIEL
: LUCAS JORGE MACIEL
: SELMA JORGE MACIEL incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outros
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA JORGE MACIEL
APELADO : ISMAEL JORGE
: DEONILSON INOCENCIO JORGE
: LEONICE JORGE ROSA
: ROSANA JORGE PEREIRA

: EZIQUEL INOCENCIO JORGE
: ELISANGELA PEREIRA JORGE
: NILZA INOCENCIA JORGE
: MARTA PEREIRA JORGE incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outros
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : IOLANDA PEREIRA JORGE
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO : JOSE JORGE falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 330/334
No. ORIG. : 99.00.00126-9 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040006-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : DONIZETTI MAZINI
ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
CODINOME : DONIZETTE MAZINI
No. ORIG. : 99.00.00092-7 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046455-43.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046455-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : NIVALDO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/99
No. ORIG. : 00.00.00009-0 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059922-89.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.059922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LAERCIO AVILA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
No. ORIG. : 00.00.00215-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000601-68.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/138
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DARCI MIGUEL
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-56.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : HELIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001004-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO DONIZETE FATURI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
No. ORIG. : 00.00.00214-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001768-44.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ROMUALDO XAVIER
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
No. ORIG. : 00.00.00214-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014668-59.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE NIRCEU DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00126-6 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019081-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO TAGLIAMENTO REIS e outro
: MARIA PASCOALINA FAVARAO REIS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/140
No. ORIG. : 01.00.00006-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, URBANO E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019900-52.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE IVO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120
No. ORIG. : 00.00.00132-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029127-66.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : ABEL PEREIRA RAMALHO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 01.00.00001-6 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038123-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/113
EMBARGANTE : PAULINO EVANGELISTA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00170-7 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038576-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DAVINO ROSA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/73
No. ORIG. : 01.00.00044-6 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044412-02.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : VICENTE TAVARES
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/166
No. ORIG. : 99.00.00074-1 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-41.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE MARIA CARDOSO
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/251

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-38.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MIZAEEL PINTO RABELO
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/247

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005334-16.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.005334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SARMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/215

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-87.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.005244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : NELSON TEIXEIRA DE MENDONCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/203

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011532-33.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NELSON APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/282

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-87.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JOSE DAMIAO DE CARVALHO

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/261

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000834-52.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : CLEMENTE FAUSTINO DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

CODINOME : CLEMENTE FAUSTINO DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 01.00.00088-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003185-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ANTONIO FERMINO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00192-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003454-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003454-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : PEDRO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/79
No. ORIG. : 01.00.00192-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003946-29.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99
No. ORIG. : 02.00.00009-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004910-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MOACIR MIZAEI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.00121-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL (ESPECIAL). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007051-14.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOAO MARIA GABRIEL FILHO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98
No. ORIG. : 01.00.00033-7 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008348-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CLEUZA MARIA DOMINGUES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 02.00.00016-0 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010982-25.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIO LUCIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161
No. ORIG. : 01.00.00034-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011539-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FRANCISCO MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
No. ORIG. : 01.00.00244-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-23.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ANALDINO PEDROSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127
No. ORIG. : 01.00.00002-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : FRANCISCO MAURICIO DE SANTANA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
No. ORIG. : 02.00.00025-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014207-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/95
No. ORIG. : 02.00.00081-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL (ESPECIAL) E URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014979-16.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE BONIFACIO DE LIMA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/148
No. ORIG. : 01.00.00107-9 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016195-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOAO RIBEIRO AVILA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94

No. ORIG. : 01.00.00126-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019470-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : EDUARDO VIANI

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/164

No. ORIG. : 01.00.00100-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027291-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : PEDRO PEIA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94
No. ORIG. : 01.00.00101-7 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028125-27.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LUIZ MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110

No. ORIG. : 01.00.00113-7 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029645-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : DECIO DECANINI DE PAIVA

ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209

No. ORIG. : 00.00.00285-1 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034143-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO CHAVES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99
No. ORIG. : 02.00.00037-3 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007915-94.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.007915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/458

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001153-35.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/255

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-11.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FRANCISCO EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-22.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : BERNARDETE AUGUSTA LARANJEIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104

No. ORIG. : 02.00.00152-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007782-73.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : APARECIDO BARBOSA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131

No. ORIG. : 03.00.00015-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Embora na motivação reste expressa a limitação do reconhecimento especial a 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97), no dispositivo da decisão não foi consignada essa limitação. Erro material corrigido.
- 5- Agravo da parte autora desprovido. Agravo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009364-11.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/283
No. ORIG. : 02.00.00290-7 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010560-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ELOI RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76
No. ORIG. : 02.00.00212-9 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015287-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA CECILIA CAROZZE
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104
No. ORIG. : 02.00.00176-4 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018314-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOAO APARECIDO MONTEIRO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102

No. ORIG. : 02.00.00035-5 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020382-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : DARCI SABINO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00248-9 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024518-69.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JAIR TREVISAN

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109

No. ORIG. : 02.00.00086-4 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ERRO MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.
- 4- Erro material verificado em relação ao período rural comprovado.
- 5- Decisão parcialmente reconsiderada para dispor sobre o tempo de serviço rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- 6- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026859-68.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ROMUALDO LANG

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169

No. ORIG. : 01.00.00083-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL (ESPECIAL). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029424-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CREUSA PEREIRA FAVARO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82
No. ORIG. : 02.00.00197-2 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035096-91.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSEFA IZABEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72
No. ORIG. : 02.00.00262-9 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035872-91.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107
No. ORIG. : 02.00.00139-8 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-68.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.005309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO EUGENIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005038-10.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JORGE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/294

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001539-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DOMINGOS APARECIDO BARBOSA DA CUNHA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138
No. ORIG. : 03.00.00160-4 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009379-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ODANILO ANTONIO BORIN
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/65
No. ORIG. : 03.00.00153-8 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013688-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ADOLFO NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126
No. ORIG. : 03.00.00283-3 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016681-26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CLAUDIONOR ALVES DE ABREU
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/100
No. ORIG. : 02.00.00058-5 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018922-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA BUENO CORREA e outros
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : TIAGO JOSE CORREA
: KEILA CRISTINA CORREA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : JOSE ANTONIO CORREA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/156
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019151-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOAQUIM PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106
No. ORIG. : 03.00.00100-9 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020643-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOAO POSTIGO HIDALGO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/208

No. ORIG. : 02.00.00227-6 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033544-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : NELSON PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 04.00.01237-1 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035772-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035772-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ADEMIR GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/285
No. ORIG. : 03.00.00121-2 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041747-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE CARIOCA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 04.00.00059-9 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048833-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOEL DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
No. ORIG. : 03.00.00326-8 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052526-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MEIRA NETO

ADVOGADO : FELIPE BRANCO DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196

No. ORIG. : 03.00.00144-0 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : BERNARDINO PAULINO DE LIMA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143

No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010921-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010921-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : APARECIDO CORREA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/142
No. ORIG. : 03.00.00090-2 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014557-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014557-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO CIBRA DONATO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
No. ORIG. : 03.00.00133-0 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016729-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ARLINDO SEVERINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
No. ORIG. : 04.00.02182-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024719-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112
No. ORIG. : 05.00.00051-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034392-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ERMINIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152
No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037631-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE ALBERTO BAPTISTA RIBEIRO
ADVOGADO : FELIPE DE ARAÚJO RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169
No. ORIG. : 05.00.00064-2 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038120-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : AGENOR LOURENCO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155
No. ORIG. : 03.00.00038-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038645-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/208
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ANTONIO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 03.00.00169-0 4 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043929-
30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : OSVALDINO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00154-6 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039235-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039235-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/128

EMBARGANTE : VALDENIR TONON

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 09.00.00107-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 64/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102552-73.1995.4.03.9999/SP
95.03.102552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULINO SILVA SOUZA
ADVOGADO : DECIO CHIAPA
No. ORIG. : 93.00.00076-6 8 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em procedimento de restauração de autos que o extinguiu nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, por desinteresse da parte autora no regular andamento do processo.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, por entender que o feito encontra-se apto ao julgamento de mérito e, neste caso, pela improcedência, em virtude da falta de prova do alegado. Senão, requer a anulação da r. decisão para intimação do patrono da parte autora a regularizar o feito. Argumenta que "*não concorda com a extinção do feito, em razão das despesas a que foi compelido, para sua defesa, e não pode ficar sujeito a vontade do Apelado*".

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O procedimento de restauração de ação destina-se a recompor os autos que tenham desaparecido ou perecido; não se inova, nem se reforma, apenas se restabelece os autos no estado em que se encontravam.

É o que preleciona a melhor doutrina (*in verbis*):

"A restauração de autos é procedimento de jurisdição contenciosa, com rito especial. Na petição inicial a parte que promove a restauração deverá demonstrar, por certidão (CPC 141 V) a ocorrência efetiva do desaparecimento ou perecimento dos autos, noticiando qual o estado da causa quando ocorreu o evento e exibindo as peças que estiverem em seu poder, relativas aos autos do processo cujos autos se busca restaurar. Tem o dever processual de não alterar a verdade dos fatos (CPC 17 II), exibindo as cópias dos documentos que estiverem em seu poder e quaisquer outros documentos que possam facilitar a reconstituição dos autos." (in: Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de processo civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 2003, 7ª ed. rev. e amp. - São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 1.198)

Analisados os autos, verifica-se não ter sido juntada cópia da procuração, nem suprido esse vício pela apresentação de outra ou pela outorga de poderes na audiência de restauração realizada (art. 1.066 do CPC).

Não há justificativa razoável para o não cumprimento da determinação judicial que determinou a regularização da representação processual (fl. 35), reiterada em Primeira (fls. 36 e 37) e Segunda (fl. 53) Instâncias.

Se devidamente intimada, a parte autora não a cumpre, nem a afasta pelo meio adequado, a consequência natural é a extinção do feito.

Assim, a sentença recorrida deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, pois a irregularidade da representação processual (art. 284 do CPC) torna inválido o processo, por ser-lhe pressuposto, e o juiz pode, de ofício, extingui-lo se não sanado o defeito, enquanto a razão invocada é de abandono, no qual o juiz depende de provocação da parte adversa para extinguir a ação.

Nesse sentido (g. n.):

"É obrigação da parte, e não do juiz, instruir o processo com os documentos tidos como pressupostos da ação que, obrigatoriamente, devem acompanhar a inicial ou a resposta (art. 283 do CPC)." (STJ-1ª T., REsp 21.962-4-AM, rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, negaram provimento, v.u. DJU 3.8.92, p. 11.269)." (in: THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. Gouvêa. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - 38ª ed. atual até 6 de fevereiro de 2006. - São Paulo: Saraiva, 2006, nota ao art. 284 do CPC, p. 405)

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades

capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente **não cumpriu a diligência**, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP- 703998, Processo n.º 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, p. 198)

Confira-se, ainda: STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.102.138/SP 2008/0224073-6, Relator(a): Ministro LUIZ FUX, Julgamento: 6/8/2009, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJe 17/9/2009; STJ, REsp n. 171.361/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/9/1998; STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp n. 295.642 RO 2000/0140003-7, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 13/3/2001, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 25/6/2001 p. 126, RSTJ vol. 157 p. 89; STJ - REsp n. 812.323 - MG - Proc. 2006/0017271-6 - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJ 2/10/2008.

No âmbito desta Corte Regional destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . INÉPCIA DA INICIAL. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os autores pretendem seja declarado o direito ao reajustamento de seus benefícios por índices que realmente reponham a variação acumulada da inflação, mas não especificam o percentual de defasagem, tampouco quais índices e o período em que esses devem ser aplicados.

II - O MM. Juiz a quo concedeu o prazo de dez dias para que os requerentes emendassem a exordial, especificando o pedido relativo a cada um dos autores, sob pena de indeferimento da inicial, bem como para que providenciassem o desmembramento em relação à co-autora Rosa Lira de Jesus, em vista do seu domicílio, além da regularização da representação processual do co-autor Rivalino Silva, esclarecendo a divergência de nome constante na petição inicial.

III - Diante da inércia dos autores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. art. 267, I do CPC.

IV - Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de ação em que não se permite a correta compreensão do pedido e seu alcance. Nestes termos, se da análise do pedido houver impossibilidade de decidir a pretensão deduzida, é inepta a petição inicial.

V - Também é inepta a inicial que não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

VI - Por não haver promovido o interessado ato que lhe competia, ocasionando, em decorrência, o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do CPC, resta correta a decisão que declarou extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I do Código de Processo Civil.

V - Apelo dos autores improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 619430, processo n.º 199961070030610/SP, OITAVA TURMA, JUIZA VERA JUCOVSKY, DJU de 29/08/2007, p. 428).

Por oportuno, salienta-se a desnecessidade da intimação pessoal do apelante. Nesse sentido, transcrevo a decisão seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC. I. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.143.974, Processo n. 200900005928, SEGUNDA TURMA, Relator Mauro Campbell Marques, v.u., DJ 11/11/2009)

Pelo princípio da causalidade, a parte que deu causa à perda dos autos responde pelas custas da ação de restauração. Todavia, como a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, deixo de condená-la em verbas de sucumbência. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023979-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.023979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARMELINA FERNANDES DE MORAES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : CARMELINA FERNANDES DE MORAES SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00049-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 305/306 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 308/315, argui a parte exequente, preliminarmente, nulidade na r. sentença, por ausência de fundamentação, e, no mérito, sustenta, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou o pedido e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mérito, de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal).

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Dai se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045179-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.045179-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO ALBINO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ANDRADE

No. ORIG. : 98.00.00077-8 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para reconhecer que a parte autora efetivamente trabalhou como guarda-mirim junto à Prefeitura de Palmital, no período de março de 1965 a dezembro de 1967, condenando o réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 195,00. Em razões de apelação, o INSS sustenta, em preliminar, a incompetência absoluta do juízo, a carência da ação ante a inadequação da via eleita. Como preliminar de mérito, aduz a ocorrência de prescrição da ação. No mérito, alega a inexistência de prova material apta a comprovar o trabalho urbano exercido sem registro em carteira profissional, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Em se tratando de ação declaratória, que visa ao reconhecimento do tempo de serviço laborado para efeito de obtenção de benefício previdenciário, proposta no foro do domicílio do segurado em Comarca onde inexistente Vara federal, tem-se que há delegação de competência para a Justiça Estadual apreciar e julgar o processo, nos termos do artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição da República, artigo 15, inciso III, da Lei n. 5.010/66, bem como da Súmula n. 32 do colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo, assim, que se falar em incompetência do juízo. Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita.

A prescrição, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Busca a parte autora, nascida em 23.3.1953, comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira, na função de guarda-mirim, de março de 1965 a dezembro de 1967, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A atividade na condição de Guarda-Mirim tem caráter sócio-educativo, não sendo possível o reconhecimento desse tempo como de efetivo vínculo empregatício.

Assim sendo, pode-se concluir pela inocorrência da alegada relação de emprego no caso dos autos. Confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. A atividade exercida pelos menores "guarda-mirim" tem finalidade precípua de inclusão sócio-educativa com vistas à aprendizagem para uma futura inserção no mercado de trabalho, não se confundindo com relação de emprego. Impossibilidade de reconhecimento como tempo de serviço para fins previdenciários. Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF-3ª Região; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 897484; 7ª Turma; Rel. LEIDE POLO; DJF3 CJI DATA:16/09/2009 PÁGINA: 639).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, tudo na forma da fundamentação.

Ficam invertidos os ônus da sucumbência.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008506-92.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.008506-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL JESUS GEROMINI

ADVOGADO : DANIEL MUNHATO NETO e outro

: CRISTINA PRANPERO MUNHATO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido para reconhecer que a parte autora efetivamente trabalhou como padeiro, no período de 2.1.1964 a 13.2.1969, condenando as partes a pagarem ao patrono da parte adversa os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, ficando suspensa a obrigação em relação ao autor pelo prazo de cinco anos, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de prova material apta a comprovar o trabalho urbano exercido sem registro em carteira profissional, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tal

fim, pugnando pela reforma da sentença. Subsidiariamente, sustenta que os honorários advocatícios devem ser compensados, arcando cada litigante com a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 12.4.1950, comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira, na função de padeiro, no período de 1964 a 1970, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula n. 27 do egrégio. Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, *in verbis*:

"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que a sentença recorrida não considerou a anotação contida no verso do Certificado de Dispensa de Incorporação da f. 15 (cujo original restou juntado na f. 113), datado em 21.4.1969, na qual consta a profissão de padeiro, sob a alegação de *"não ser ela contemporânea à expedição do documento"* (f. 131-132). Assim, em sede de recurso do INSS e de remessa oficial, descabe a análise da possibilidade da reforma da sentença nesse ponto, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *"reformatio in pejus"*.

Assim, inexistente nos autos início de prova material a comprovar o labor urbano alegado. O documento da f. 14 é mera declaração reduzida a termo, sem o crivo do contraditório, razão pela qual não pode ser aceito como início razoável de prova material.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço urbano.

Sendo assim, o alegado trabalho urbano no período de 2.1.1964 a 13.2.1969 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido**, tudo na forma da fundamentação.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-06.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINETE DA SILVA TENORIO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, contra verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a alegada inépcia da inicial. Observa-se que, embora não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, a petição inicial contém elementos suficientes para embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide. A preliminar de incompetência absoluta do Juízo não merece guarida. O feito trata de percepção de benefício previdenciário, previsto no artigo 71 da Lei n. 8.213/91. Não há relação com qualquer tipo de ação trabalhista ou discussão de vínculo empregatício. Aplica-se, ao caso, o artigo 109, §3º, da Constituição Federal, que estabelece a competência da justiça federal e das varas estaduais nas localidades onde esta não tenha sede.

Quanto à ilegitimidade passiva do INSS, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é da Autarquia, pois, apesar do artigo 72, da Lei 8.213/91, estabelecer que o pagamento do salário-maternidade deveria ser feito pela empresa, esta era ressarcida pela Autarquia, última responsável pelas despesas. Tal disposição foi alterada pela Lei 9.876/99, que determinou o respectivo pagamento pelo INSS. Posteriormente, a Lei 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à seguradora especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Os partos ocorreram em 17/10/1994 e 13/10/1997.

No caso em discussão, em relação ao primeiro parto há início de prova material presente na certidão de nascimento (1994), a qual anota a qualificação de lavrador do marido da autora. No mesmo sentido, certidão de casamento (1990). Todavia, a exigência de prova material não foi atendida em relação à segunda gestação, pois a certidão de nascimento da segunda filha (1997) anota a qualificação de '**servente de pedreiro**' do cônjuge.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei, somente em relação à primeira gestação.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal

percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido apenas em relação ao nascimento da filha DAYANE DA SILVA TENÓRIO, nos termos da fundamentação desta decisão e, de ofício, **fixo** os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301637-23.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.017310-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.01637-5 2 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para reconhecer que o autor efetivamente trabalhou como "office-boy" para a empresa "A Modelar S.A. Comércio e Importação", no período de 29.3.1960 a 30.4.1965, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, em valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, calculado pela média dos últimos 36 meses de contribuição, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora, de acordo com o Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Terceira Região. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito em atraso.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de prova material apta a comprovar o trabalho urbano exercido sem registro em carteira profissional, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, pugnando pela reforma da sentença.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 55-58.

O autor interpôs agravo retido às f. 59-61, objetivando a reforma do julgado, a fim de que as parcelas em atraso sejam pagas a partir do requerimento administrativo (5.10.1995).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.1.1947, comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira, na função de "office-boy", de 29.3.1960 a 30.4.1965, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, com a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 067.783.918-9.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do Colégio Superior Tribunal de Justiça e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula n. 27 do egrégio Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, *in verbis*:

"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".

No caso em tela, verifica-se a existência de início razoável de prova material consubstanciado nos documentos contemporâneos das f. 11-12 (comunicado da empresa enviado ao Diretor da Escola SENAC, requerimento de matrícula), informando que o autor efetivamente trabalhava no estabelecimento, o que indica que a parte autora efetivamente trabalhou na referida empresa, no período de 29.3.1960 a 30.4.1965.

As testemunhas ouvidas foram unânimes em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente o tempo de trabalho sem registro em carteira alegado pelo autor (f. 41-42).

Inferre-se do conjunto probatório que o autor, nascido em 22.1.1947, realmente desempenhou trabalho urbano desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho a partir de 1960.

Assim, ante a existência de prova material, corroborada pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor, sem o devido registro, no período de 29.3.1960 a 30.4.1965, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta Corte em v. aresto assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, corroborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Os honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento), devem incidir sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, de acordo com a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o período reconhecido na sentença, o autor atinge mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, fazendo jus, portanto, à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei n. 8.213/91.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da concessão do benefício originário (4.10.1995, f. 10).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau e para adequar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para adequar a forma de cálculo do valor do benefício e das parcelas em atraso, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045332-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FERNANDO HENRIQUE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REPRESENTANTE : SILVANA REGINA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00034-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Houve a interposição de agravos retidos pela autarquia previdenciária e pela parte autora (fls. 67/70e 273/274).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço dos agravos retidos interpostos pela autarquia previdenciária e pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelas agravantes nas suas razões de apelação e contrarrazões, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 257/260), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DOS AGRAVOS RETIDOS E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013380-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER SBRANA

ADVOGADO : ELIANE SANCHES ZERBETTO

No. ORIG. : 00.00.00196-4 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos, a qual julgou procedente o pedido, nos termos do art. 359 do Código de Processo Civil, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a ocorrência da decadência/prescrição, a inépcia da inicial e a incompetência do MM. Juízo Estadual para a apreciação da causa. No mérito, aduz, em síntese, que não lhe era obrigação a guarda dos comprovantes de pagamento da parte autora. Requer a improcedência do pedido e, por consequência, a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, **rechaço** as preliminares de natureza eminentemente processuais.

Com efeito, do exame dos autos, observa-se a presença de elementos suficientes para fundamentar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que foram observados os art. 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil. Ademais, verifico que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais ou seja sede de comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto às demais objeções processuais, como antecedente lógico, impõe-se anotar o fato de o objetivo da ação cautelar ser o de garantir utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento. É instrumental porque visa imediatamente à tutela do processo, e não à composição da lide.

O mérito da cautelar restringe-se à verificação do fumus boni iuris e do periculum in mora.

É nesse sentido a lição de Humberto Teodoro Júnior:

"Embora haja quem coloque os requisitos apontados no tópico anterior no campo das "condições da ação", a pretexto de que cautelar não cogita de questões de mérito, não me parece que isto deva prevalecer. A ação cautelar, é certo, não atinge nem soluciona o mérito da causa principal. Mas, no âmbito exclusivo da tutela preventiva, ela contém uma pretensão de segurança, traduzida num pedido de medida concreta para eliminar o perigo de dano. Assim, esse pedido, em sentido lato, constitui o mérito da ação cautelar, que nada tem a ver com o mérito da ação principal (...). Dentro desse prisma, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" devem figurar no mérito da ação cautelar, por serem requisitos do deferimento do pedido e não apenas regularidade do processo ou sentença." (in "Processo cautelar", 14ª ed., Ed. Universitária de Direito, p. 73)

Assim, impróprias são as prejudiciais de mérito suscitadas nesta ação.

Ainda que assim não fosse, em relação à decadência, não assistiria razão ao INSS.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, **não retroage** para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Quanto à alegada ocorrência de prescrição, por ter sido concedido benefício do requerente em 1992 e esta ação, ajuizada em 2000, também seria o caso de rejeitá-la, pois a mera exibição de documento, de cunho satisfativo, não importa cobrança de diferenças.

Quando proposta a medida cautelar, nem sequer nasceu a pretensão em relação ao ressarcimento de possível dano, porque o demandante só saberá se houve, ou não, lesão a seu direito no momento em que obtiver os documentos cuja exibição requereu.

Nesse sentido, reporto-me a precedente do E. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE ANÔNIMA AÇÃO DE ACIONISTA AINDA NÃO AJUIZADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO EM MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO. LEI 6.404/76, ART. 287, II, "G". ART. 219, § 5.º, DO CPC, REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 11.280/2006. (...) - Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo, para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão. (...) - Não é possível o reconhecimento, em medida cautelar de exibição de documentos, da prescrição de ação principal ainda não ajuizada. - De acordo com o art. 219, § 5.º, do CPC, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.280/2006, não pode o órgão julgador decretar de ofício a prescrição, quando se tratar de direito exclusivamente patrimonial. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 830.614/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 1/6/2006, DJ 1º/2/2008 p. 1)

Dirimidas as preliminares, passo ao mérito.

Como bem decidido pelo MM. Juízo de Primeira Instância, "(...) independentemente de eventual entrega de uma via ao beneficiário, os comprovantes dos pagamento (ainda que em forma de relação) devem ser exibidos pelo requerido".

Realmente, enquanto ativo o benefício, é dever do INSS manter sob sua guarda os dados a ele pertinentes.

A circunstância de o INSS, citado, não haver apresentado cópia do documento reclamado, ou de equivalente, confirma que a pretensão poderia não ter sido atendida diretamente ao requerente.

O interesse processual, na definição de VICENTE GRECO FILHO (in: "Direito Processual Civil Brasileiro", v.1) "*é a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão*".

Não se indaga, a princípio, se o pedido é legítimo ou ilegítimo. Basta que seja **necessário**, isto é, que o autor não possa obter o mesmo resultado por **outro meio extraprocessual**. Conjugada a essa necessidade, somem-se a **utilidade** e a **adequação** do pedido formulado, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

Aqui, conquanto a pretensão do requerente - obtenção de cópia de comprovantes de pagamentos efetuados entre as datas de março de 1992 até agosto de 2.000 - constitua um direito autônomo, acessível a todos os interessados, nos termos do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, entendo que o Poder Judiciário somente deverá intervir ante a demonstração de conflito, este representado pela comprovação da recusa do réu em atender o requerimento.

É o caso destes autos.

Demonstrado o interesse processual, consistente na omissão da autarquia em conceder a pretendida cópia dos documentos, entendo haver razão para a intervenção judicial.

Assim, correto o julgamento de procedência do pedido, mesmo porque não consta dos autos que o INSS exibiu o documento solicitado neste processo. E, procedente o pedido, cabe a condenação da parte sucumbente no pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROVIDÊNCIA EFETIVADA PELO REQUERIDO NO CURSO DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 269, II, DO CPC). HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O requerente ajuizou cautelar de exibição objetivando compelir o INSS a exibir em juízo a cópia do processo administrativo de concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 17/10/97.
2. A juntada aos autos da cópia do processo administrativo do autor exauriu, por completo, o objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, II, do CPC, em face do reconhecimento do pedido do autor pelo réu no curso da ação.
3. Sendo a hipótese de extinção do processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, II, do CPC, é devida a condenação da autarquia-ré ao pagamento dos honorários de advogado, por ter sido ela quem deu causa ao ajuizamento da demanda.
4. Honorários de advogado, a cargo do INSS, mantidos em R\$ 200,00 (duzentos reais), porque em conformidade com a legislação de regência.
5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Região, AC n. 200638130109070, Segunda Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, e-DJFI 11/4/2011, p. 38)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028142-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON CORDARO

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

No. ORIG. : 85.00.00075-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia preliminarmente suscita nulidade e, no mais, sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela seu afastamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De pronto, é de ser afastada a preliminar de nulidade dada a inexistência de remessa oficial em embargos à execução da Autarquia, consoante o art. 475, II, do Código de Processo Civil e, ainda, porque a r. sentença está devidamente fundada em cálculo do perito judicial e informação do Contador do Juízo de origem.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e

posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos previdenciários, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião pelo IPC-IBGE, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

O cálculo acolhido encontra-se em conformidade com o entendimento esposado o qual foi devidamente confirmada pelos Contador e Perito do Juízo de origem a lisura do cálculo do exequente.

Desta sorte, inexistindo excesso, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 36.587,82 (trinta e seis mil, quinhentos e oitenta e sete reais e oitenta e dois centavos), válido para MAIO/2000, (fls. 203/206, apenso).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mais, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para manter o cálculo do exequente, acolhido pela sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028722-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBLEDO GIRON GARCIA e outros
: DOLORES GIRON GARCIA LELIS
: NILTON CESAR SILVA LELIS
: MARIA PILAR GARCIA VIEIRA
: LUIZ GERALDO VIEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
SUCEDIDO : ANDRE GARCIA falecido
PARTE AUTORA : JOSE BAPTISTA e outro
: PEDRO FERRAREZI
No. ORIG. : 94.00.00000-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em incidente de habilitação que **acolheu** o pedido de Robledo Giron Garcia, viúva, Dolores Giron Garcia Lelis e Maria Pilar Garcia Vieira, filhas, e admitiu-as como sucessoras processuais de André Garcia em ação de revisão de benefício.

Acatou o alegação dos habilitantes de que, *"na certidão de óbito fl. 04, consta que o autor possuía três filhos mas, a fl. 26 afirmaram que um desses filhos foi somente criado por André Garcia"*. Ademais, *"Quanto à comprovação da real inexistência desse outro filho, não compete à parte fazer prova negativa de tal fato. Caberia ao instituo-requerido trazer elementos que comprovassem a existência de outro herdeiro, o que deixou de fazer"*.

Em razões de recurso, o INSS repisa o argumento de que os habilitantes não respeitaram o artigo 43 do Código de Processo Civil, pois, em conformidade com a certidão de óbito, o autor deixou viúva e três filhos, de modo que falta a inclusão de um herdeiro necessário. Requer a improcedência desta habilitação tal como apresentada, ante a necessidade de inclusão do terceiro herdeiro necessário (Inteligência da lei vigente à época).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de habilitação de todos os sucessores do falecido.

Prevê o artigo 112 da Lei Previdenciária que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

A norma insere neste dispositivo legal, atenta ao caráter alimentar da prestação previdenciária, visa facilitar o pagamento, diretamente aos **dependentes previdenciários** habilitados à pensão por morte, de valores não recebidos pelo segurado em vida.

Nesse particular, cito a lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior sobre o tema:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual." (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, 2006, pp. 373/374)

A jurisprudência desta Corte Regional tem-se orientado pela tese de que prevalece a **sucessão prevista na lei previdenciária**, como revelam os acórdãos nos processos n. 2002.61.24.000973-1 (7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina), n. 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), n. 96.03.028205-7 (9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos) e n. 2008.03.00.003331-2 - AG 325072 (10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No caso, o MM. Juízo *a quo* deferiu a habilitação para a viúva e suas duas filhas, conforme determina o CPC, segundo a regra geral de sucessões. Na realidade, à luz da legislação previdenciária, bastaria a habilitação da viúva. No entanto, em face do princípio de *reformatio in pejus*, mantenho a r. decisão tal como lançada.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso autárquico**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033662-38.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033662-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENIR APPARECIDO LONGO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP

No. ORIG. : 00.00.00109-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para computar no cálculo da contagem de tempo de serviço prestado em condições especiais o período de 01/07/1973 a 21/02/1982, 10/05/82 a 25/03/86 e 01/03/88 a 28/05/98, bem como condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (14/06/00) no valor equivalente a 94% (noventa e quatro por cento) do valor do benefício, acrescidos de juros moratórios, contados da citação, além da condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença, alegando que de acordo com a contagem de tempo de serviço efetuada pelo INSS, em sede administrativa, extraiu-se que a parte autora não possuía tempo de serviço necessário a aposentar-se, ante a ausência de provas, nos termos do que determina a legislação em vigor. Insurgiu-se ainda contra a condenação em honorários advocatícios e o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica (grifei).

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No presente caso, a sentença guerreada reconheceu como especiais os períodos de 01/07/1973 a 21/02/1982 (Indústria Têxtil Vale da Saúde Ltda), 10/05/82 a 25/03/86 (Styrocorpe Indústria e Comércio de Plásticos Ltda) e 01/03/88 a 28/05/98 (Nestlé Indústria e Comércio Ltda).

No que toca a esses períodos, o autor juntou formulários e laudos técnicos coletivos os quais indicam o exercício de maneira habitual e permanente a ruído e calor.

De fato, a exposição aos agentes agressivos ruído e calor sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi prestado, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. Contudo, os laudos acostado pela parte autora são coletivos (25/40 e 44/49) e não permitiram a aferição real do ruído e calor existente à época da prestação do serviço.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado, todavia a simples sujeição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da insalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

PROC. : 2001.03.99.021942-4 AC 691636

RELATOR : DES.FED. EVA REGINA / SÉTIMA TURMA

São Paulo, 26 de maio de 2008. (Data do Julgamento)

Assim, não há que se falar em cômputo diferenciado, eis que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, merecendo reparo a sentença combatida.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando os vínculos constantes na CTPS e CNIS, verifica-se que a parte autora possuía 25 anos, 01 mês e 19 dias até a promulgação da EC 20/98, em 15.12.1998 e 26 anos, 07 meses e 18 dias até a data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Assim, não possuía tempo suficiente para jubilação, o que impõe a manutenção da sentença nesse tópico.

Os honorários advocatícios são devidos pelo autor ao réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o artigo 20 do Código de Processo Civil, ressalvada a aplicação do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034847-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034847-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : JORGE GONCALVES DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FLAVIO CESAR ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00097-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a atualização dos salários- de- contribuição, nos termos da Lei 6423/77 e súmula 260, do TFR.

Sem recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença combatida merece reforma.

DA APLICAÇÃO DA ORTN/OTN

A jurisprudência pátria é pacífica no tocante à aplicação da Lei nº 6.423/77 a benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 (Súmula 07/TRF/3ª Região; REsp 253.823/SP, 5ª Turma, DJ 21.09.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini). Contudo, tal aplicação não abrange a hipótese dos autos.

É que a previsão de correção monetária, contida no § 1º do artigo 21, do Decreto 89.312/84 (CLPS), que substituiu a previsão contida no § 1º do artigo 26, do Decreto 77.077/76 (CLPS/76), alcança apenas as aposentadorias por idade e por tempo de serviço, e o abono de permanência em serviço; não assim, a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-reclusão e a pensão. Confira-se:

*CLPS/84 - Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:
para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses
para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

CLPS/76 - art 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I. para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II. para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III. para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Assim, os benefícios concedidos sob a vigência das CLPS/ 76 e 84, não contidos no item II dos mencionados artigos, não fazem jus a correção monetária, por indexadores quaisquer, como no caso da autora, cujo benefício é de aposentadoria por invalidez derivado de auxílio-doença.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CONCEDIDA ANTERIORMENTE À CF/88 E À LEI Nº 8.213/91 - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, PELA ORTN/OTN, SOBRE OS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 21, I E § 1º, DO DECRETO Nº 89.312/84 - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL - LEI Nº 9.469, DE 10/07/97, C/C ART. 475, § 2º, DO CPC, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352, DE 26/12/2001 - CABIMENTO, POR SE TRATAR DE CONDENAÇÃO EM QUANTIA ILÍQUIDA.

I - O art. 3º da Lei nº 5.890/73, consolidado no art. 21, I, II e §1º, do Decreto nº 89.312/84 - CLPS, determinava que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença, da pensão e do auxílio-reclusão correspondia a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses, sem atualização monetária (art. 21, I e § 1º, do Decreto nº 89.312/94 - CLPS).

II - Apenas para as demais espécies de aposentadoria que não a por invalidez - aposentadoria por idade e por tempo de serviço - e para o abono de permanência em serviço determinava a legislação precedente à CF/88 e à Lei nº 8.213/91 que seriam corrigidos os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de vez que, para os aludidos benefícios, o salário-de-benefício correspondia a "1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses" (art. 21, II e § 1º, do Decreto nº 89.312/84)

III - De conformidade com o art. 1º da Lei nº 6.423/77, a correção monetária, pela ORTN, passou a substituir outros índices ou critérios de correção monetária previstos na legislação então em vigor ou estipulados em negócio jurídico.

IV - Como, anteriormente à CF/88 e à Lei nº 8.213/91, o art. 21, I e § 1º, do Decreto nº 89.312/84 não previam a incidência de correção monetária sequer sobre os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade, utilizados para o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença, da pensão e do auxílio-reclusão, inexistente suporte legal para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez do autor, concedida em 01/12/86, mediante incidência de correção monetária, pela ORTN/OTN, com fulcro na aludida Lei nº 6.423/77, sobre os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

V - O art. 202 da CF/88, em sua redação original, e os arts. 29 e 31 da Lei nº 8.213/91 passaram a assegurar o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria pela média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, mas tais disposições legais não se aplicam retroativamente, a benefício concedido em 01/08/86.

VI - Improcedendo o pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, descabe, em consequência, qualquer repercussão daquela revisão sobre os reajustamentos futuros do benefício, inclusive sobre a revisão do art. 58 do ADCT da CF/88.

VII - Cabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, na vigência da Lei nº 9.469, de 10/07/97, e por inaplicável o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, de vez que, in casu, trata-se de condenação em quantia ilíquida, não se podendo aferir se esta ou o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. (AC nº 2001.38.00.013947-7/MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, in DJU de 31/10/2002, pág. 128).

VIII - Apelação provida.

IX - Remessa oficial prejudicada.

(TRF 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 33000286860 - Proc.2002233000286860 UF: BA SEGUNDA TURMA DJ DATA: 30/03/2004 PG:13 Rel. Des. Fed. ASSUSETE MAGALHÃES)

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 523907 - Proc. 200300515343 UF:SP QUINTA TURMA - DJ:24/11/2003 PG: 367, Rel Min. JORGE SCARTEZZINI).

Desta forma, tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, não faz jus à correção, nos termos concedidos, razão pela qual imperiosa a reforma da sentença.

DA SÚMULA 260 DO TFR.

O pedido de aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, encontra-se prescrito.

O enunciado cuja aplicação se pretende, tem o seguinte teor:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Essa súmula era aplicável, tão somente, aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988 e perdeu sua eficácia em 05.04.1989, quando entrou em vigor o artigo 58 do ADCT.

Tendo a parte autora ingressado com a presente demanda depois de transcorridos mais de cinco anos da data da cessação dos efeitos da revisão prevista na Súmula 260 do extinto TFR, há que se reconhecer que sua pretensão encontra-se prescrita.

Nesse sentido, vale mencionar o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 260 DO TFR. PRESCRIÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...).

(...).

Tendo sido a ação proposta em dezembro de 1995, com citação do INSS em março de 1996, a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula 260 do TFR perde sentido, porque as diferenças eventualmente havidas até abril de 1989, antes a superveniência da regra do art. 58 do ADCT/88, foram tomadas pela prescrição quinquenal, expressamente declarada nos autos principais.

A segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR não tem aplicação desde o advento do Decreto-lei n. 2171/84, e jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo. Precedentes.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 688953, 7ª Turma, Rel. Juiz Vanderlei Costenaro, unânime, DJ de 07.03.2007, p. 280)

(grifos não originais).

Assim, a sentença hostilizada merece reforma.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo autor no montante correspondente a 10% sobre o valor atualizado da causa, com a ressalva do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de revisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039847-92.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039847-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO DE AGUIAR SOARES
ADVOGADO : JOAO BERNARDINO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 00.00.00084-1 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para reconhecer que a parte autora efetivamente trabalhou como caseiro do Palmital Country Club, no período de 2.2.1964 a 1.º.1.1968, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Aduz, em preliminar, a incompetência absoluta do juízo, a carência da ação ante a falta de requerimento administrativo e a inadequação da via eleita. Como preliminar de mérito, aduz a ocorrência de prescrição da ação. No mérito, alega a inexistência de prova material apta a comprovar o trabalho urbano exercido sem registro em carteira profissional, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, pugnando pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares.

Em se tratando de ação declaratória, que visa ao reconhecimento do tempo de serviço laborado para efeito de obtenção de benefício previdenciário, proposta no foro do domicílio do segurado em Comarca onde inexistente vara federal, tem-se que há delegação de competência para a justiça estadual apreciar e julgar o processo, nos termos do artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição da República, artigo 15, inciso III, da Lei n. 5.010/66, bem como da Súmula n. 32 do colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo, assim, que se falar em incompetência do juízo.

De outra parte, no que tange ao requerimento administrativo, observo que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste egrégio Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

A prescrição, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Busca a parte autora, nascida em 21.4.1943, comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira, na função de caseiro, no período de 2.2.1964 a 1.º.1.1968, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula n. 27 do egrégio Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, *in verbis*:

"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que inexistente nos autos início de prova material a comprovar o labor urbano alegado. A prova documental das f. 21-22 é mera declaração reduzida a termo, sem o crivo do contraditório, razão pela qual não pode ser aceita como início razoável de prova material.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço urbano.

Sendo assim, o alegado trabalho urbano no período de 2.2.1964 a 1.º.1.1968 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, tudo na forma da fundamentação.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045296-31.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045296-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES FERREIRA

ADVOGADO : ANA MARIA ROCHA DO NASCIMENTO MARTINELLI

No. ORIG. : 01.00.00011-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação declaratória previdenciária para reconhecer o período de 16.6.1966 a 30.9.1977, trabalhado como doméstica, condenando o réu a averbar o período reconhecido para efeito de concessão de benefícios previdenciários. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a autora trouxe aos autos apenas provas testemunhais, em afronta ao disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/91, regulamentado pelo art. 163 do Decreto 2172/97, bem como ao art. 60, §2º do Regulamento da Lei de Benefício da Previdência Social. Prequestiona, por fim, às instâncias superiores, os dispositivos legais retro citados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 9.1.1949, o reconhecimento período de 16.6.1966 a 30.9.1977, trabalhado como doméstica, com suas respectivas averbações para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação ao período em que a autora trabalhou na condição de doméstica, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei n. 5.859/72, uma vez que a matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico. Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 931961 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 29/04/2009, DJe 25/05/2009).

Do mesmo modo, no que tange à comprovação, verifica-se que as alegações da autora estão devidamente fundamentadas por declaração do próprio ex-empregador prestada nos presentes autos (f. 12), o que foi corroborado pela prova testemunhal (f. 53-54), denotando a conformidade da situação dos autos com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS.

2. Não merece guarida a irrisignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época.

3. Precedentes.

4. Recurso conhecido e improvido. (REsp 473605 / SC, Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgamento: 06/05/2003, DJ 27/03/2006 p. 351).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

Recurso não conhecido. (REsp 326004 / SP, Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgamento: 28/08/2001, DJ 08/10/2001 p. 244).

No que se refere aos períodos posteriores ao advento da Lei n. 5.859/72, entretanto, não há direito a ser amparado. Neste caso, cabe ao empregador o registro empregatício e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas a partir do reconhecimento legal da profissão de empregado doméstico e não há comprovação hábil de tais fatos nos presentes autos.

Assim, deve ser reconhecido à autora tão somente o período de junho de 1966 a dezembro 1972 para efeito de concessão de benefícios previdenciários.

Os honorários advocatícios devem mantidos nos termos fixados na r. sentença por ter a autora decaído de parte mínima do pedido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do período de trabalho, nos termos da fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-10.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ODILOR JESUS CICILIANO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento como especial e conversão em comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano e especial em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, o título eleitoral refere-se ao mês de março de 1982; logo, extemporâneo ao intervalo em contenda (4/6/1964 a 31/1/1970) e reflete situação na qual a parte autora encontrava-se como contribuinte individual, conforme guia de recolhimento acostada à fl. 38.

Ademais, não há outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de casamento ou nascimento de filhos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Outrossim, o documento pertencente à atividade do suposto empregador não tem o condão de afiançar o trabalho alegado.

Por sua vez, os depoimentos colhidos foram insuficientes para comprovar o trabalho perseguido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

In casu, no tocante aos lapsos requeridos, de 1º/2/1970 a 30/3/1973, 1º/2/1974 a 20/12/1975 e 3/1/1977 a 5/3/1979, os ofícios de "auxiliar de funileiro" e "funileiro" (de oficina mecânica) apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, a parte autora não juntou formulários ou laudo técnicos indicativos da especialidade pretendida ou que demonstrem o exercício do alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Em decorrência, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032834-08.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032834-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : ANTONIO GRAMARIN

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 01.00.00012-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão pretendida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios e custas processuais.

A parte autora também apela. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação ao intervalo de 8/9/1986 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 106.266.787-2). A renda mensal inicial do benefício deve ser majorada para o percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pois o acréscimo do tempo especial devidamente convertido (4 anos, 2 meses e 11 dias) ao montante já considerado na ocasião da concessão administrativa (30 anos, 11 meses e 11 dias), totaliza 35 anos, 1 mês e 22 dias de serviço.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-63.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000711-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ALDIVINO FERREIRA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de reconhecimento de atividade rural de 1959 a 1972 com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado em ação

previdenciária, condenando-se o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

O autor apela, sustentando haver comprovado o exercício da atividade rural em todo o período pleiteado, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Para demonstrar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração firmada por ele e três testemunhas, onde consta que trabalhou na lavoura desde 1959 até 1972.

O INSS apresentou cópias do processo administrativo, onde consta certidão de casamento do autor, celebrado em 09.10.1971, e certificado de dispensa de incorporação, datado de 30.06.1971, documentos nos quais se declarou lavrador.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

A testemunha Vicente Francisco de Oliveira só conheceu o autor por volta de 1985, deixando de corroborar o tempo de serviço rural em data anterior.

Somente a testemunha Cheubeur Franco, ouvida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmou que o autor exerceu atividade rural desde 1960 até mais ou menos 1970 "quando veio para Assis e se casou, voltando para o sítio onde trabalhou mais um ano".

Assim, tendo em vista o início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, viável o reconhecimento da atividade rurícola exercida de 01.01.1971 a 31.12.1972.

Ainda que se considere o tempo de serviço apurado pela autarquia (fls. 70 e 74) até 03.01.2002, somado à atividade rural aqui reconhecida, conta o autor com 25 anos, 10 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer a atividade rural de 01.01.1971 a 31.12.1972, determinando a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se ao INSS a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ALDIVINO FERREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício de atividade rural no período de 01.01.1971 a 31.12.1972, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002736-19.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002736-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ANTONIO AVANCO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para computar no cálculo da contagem de tempo de serviço o período compreendido entre 1º de janeiro de 1971 a 31/12/1974 e converter em comum o trabalho prestado em condições especiais no período de 05/04/76 a 05/03/97, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a contar do requerimento administrativo (05/08/1999), além da condenação em correção monetária, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, com incidência exclusiva da taxa SELIC e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Objetiva o réu a reforma parcial da r. sentença para que o período rural anterior a 1971 e posterior a 1974 sejam reconhecidos e somados ao tempo de serviço já reconhecido. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) e que seja estipulado o valor dos juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês até 31/12/2002 e taxa SELIC a partir de 01/01/2003.

Por seu turno, o réu também requer a reforma da sentença, alegando que não houve comprovação legal e efetiva dos serviços prestados pelo autor em atividade rural, bem como inexistência de qualquer prova de que o autor tenha trabalhado todo o período em condições especiais, nem tampouco se refere em que períodos trabalhou em cada um deles.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar/ o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o período de 1º de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1974.

A fim de comprovar suas alegações, a parte autora juntou: certidão da Secretaria de Estado da Segurança Pública (fls. 51), certidão de cópia de ficha de alistamento militar (fls. 52), certidão de registro de imóveis do imóvel em que trabalhou (fls. 53) e declaração de exercício de atividade rural onde consta homologação do INSS dos períodos de 01/01/71 a 31/12/71 e de 01/01/74 a 31/12/74 (fls. 60/61).

De fato, não há como acolher o pleito do autor de reconhecimento do lapso rural de 01/66 a 12/75, eis que só juntou provas que comprovam o labor a partir de 1971, como bem asseverado pelo Juízo "a quo".

Os documentos de fls. 51/61, em nome do autor corroboram que era lavrador a partir de 01/01/71 a 31/12/74, sendo que a certidão do Registro de Imóveis comprova a existência do imóvel e do seu responsável tributário e não o trabalho do autor, razão pela qual não reputo comprovado todo o lapso temporal.

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural. Contudo, o início de prova material se restringe apenas a certidão da Secretaria de Estado da Segurança Pública, certidão de cópia de ficha de alistamento militar, e declaração de exercício de atividade rural onde consta homologação do INSS dos períodos de 01/01/71 a 31/12/71 e de 01/01/74 a 31/12/74.

Desta forma, joeirado o conjunto probatório reputo comprovado o labor no campo no período de 1º de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Assim, não merece reparo a sentença combatida.

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial o período de 05/04/76 a 05/03/97 laborado na empresa Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda.

A esse respeito, os formulários e laudo técnico anexados (fls. 44/49), corroboram a exposição de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído superior a 86 dB. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo imperiosa a manutenção da sentença quanto a este período.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Assim, computado-se o tempo de serviço rural e especial reconhecidos, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos e 29 dias até a promulgação da EC 20/98, em 15/12/98 e 35 anos, 08 meses e 19 dias na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91

DOS CONSECTÁRIOS.

Considerando a existência de requerimento administrativo, fica mantida a sentença também neste aspecto.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, não havendo que se falar em aplicação da taxa SELIC.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, uma vez que obedeceu ao que preceitua o artigo 20, do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-80.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA SADAKO OHTA

ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequente contra a decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando execução complementar.

Alega a embargante que há obscuridade no acórdão, sob o argumento de existência de verba complementar a executar, nos termos do artigo 535, II do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 191/193, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidis contornos processuais, consoante disciplina do art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

O acórdão embargado contém uma das omissões apontadas pela embargante, uma vez que não considerou a parte do cálculo do exequente referente às parcelas de parte do período de abril e maio/2005, que não integraram o cálculo do exequente e que tampouco foram pagas quando da implantação da revisão do benefício.

Desta sorte, reconhecido que o exequente tem direito ao recebimento das parcelas referentes a esse período, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 326,22 (trezentos e vinte e seis reais e vinte e dois centavos), válido para novembro/2007 (fls. 178/179).

Por outro lado, o pedido de restituição dos valores pagos administrativamente à autora não será apreciado, visto que inadequada a via eleita.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para reconhecer como devida a parte supracitada do valor posto em execução às fls. 178/179, na forma da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009234-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009234-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALERETTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00111-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, a qual embasou a homologação administrativa referente ao interstício de 1º/1/1970 a 20/8/1979 (fls. 54/57). Nessa esteira, certidão de casamento (1962), título eleitoral (1962), certificado de reservista (1965), fichas de matrícula de seu filho (1970/1972), certidões de nascimento de seus filhos (1967 e 1973).

Ressalto, ainda, que a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 11/6/1962 a 31/12/1969, independentemente do recolhimento de contribuições, to para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a

comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 17/5/1982 a 31/12/1992, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono) - código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011056-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011056-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : VANTUIL MARRA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00046-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que concedeu a aposentadoria por idade, desde a citação, com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 29.08.2003, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo e a majoração dos juros de mora para 1% ao mês.

O INSS apela, alegando não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

Na hipótese em tela, verifico que o autor requereu nestes autos o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, tendo o Juízo *a quo* concedido o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do artigo 460 do CPC.

Isto posto, ANULO de ofício a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de nova sentença e julgo PREJUDICADAS a remessa oficial e as apelações.

Intimem-se

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011938-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011938-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NESTOR FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
No. ORIG. : 03.00.00072-3 2 V_r VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da RMI do benefício de aposentadoria especial, mediante a inclusão do valor da renda mensal de 20% no cálculo do salário de contribuição, nos termos do art. 9º da Lei 6367/76.

O INSS apelou pretendendo a reforma da sentença. Preliminarmente alegou prescrição e coisa julgada. No mérito, alega que o autor não faz jus à aplicação da Lei 9032/95, eis que não estava em vigor à época da concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental.

Nesse sentido, não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto.

A sentença julgou procedente o pedido de inclusão dos valores percebidos a título de auxílio-mensal nos salários de contribuição da aposentadoria especial, nos termos da Lei 6367/76.

A apelação, por sua vez, trouxe como razões do inconformismo, a impossibilidade de aplicação da Lei 9.032/95, situação esta, contudo, que não foi apontada pelo magistrado "a quo" como fundamento para o acolhimento do pleito do autor.

Nesse sentido, o recurso que apresenta razões que não guardam pertinência lógica com os fundamentos de fato e de direito utilizados na decisão, não pode ser conhecido a teor do disposto no inciso II do artigo 514 do CPC.

Assim, analiso a remessa oficial.

A sentença combatida julgou procedente o pedido de inclusão do valor recebido a título de auxílio no cálculo da aposentadoria.

O autor percebe o benefício de aposentadoria especial identificada pelo NB 46/0705911055, com DIB 05/05/1983, sendo que o benefício identificado pelo NB 95/603613-0, com DIB em 22/07/1978 - auxílio - suplementar, foi cessado por ocasião da implantação da aposentadoria especial.

De fato, no presente caso, verifica-se que o Instituto autárquico cessou o benefício de renda mensal por ocasião da aposentadoria especial, não existindo cumulação, como se depreende das telas do DAPREV anexadas. Assim, reputo possível, a inclusão do valor correspondente aos salários-de-contribuição.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ADIÇÃO DO AUXÍLIO SUPLEMENTAR NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, PARA FINS DE CÁLCULO DO VALOR INICIAL DA APOSENTADORIA - TERMO "A QUO" DA REVISÃO - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1.A Lei 6367/76, que revogou a Lei 5316/67, instituindo novas determinações acerca da concessão, cálculo e manutenção do auxílio-acidente, nenhuma disposição introduziu no sentido de proibir a inclusão do valor correspondente a esse benefício aos salários-de-contribuição, para fins de aposentadoria. 2.Esta Corte tem reiteradamente reconhecido a possibilidade de que o valor do auxílio-acidente seja computado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, ou da aposentadoria especial. 3.O valor do auxílio suplementar, assim como o do auxílio-acidente, deve ser acrescido aos salários de contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, já que diz respeito, também, à redução da capacidade funcional, como menciona o art. 9º da Lei 6367/76. 4.O § único do art. 9º da Lei 6367/76 veda, tão-somente, a continuidade do auxílio suplementar após a concessão da aposentadoria, e a inclusão de seu valor no cálculo da pensão. 5.Ante os termos das súmulas 08 e 09 desta E. Corte Regional, o termo inicial da revisão é a data da concessão, observado, no pagamento das parcelas em atraso, o quinquênio prescricional que antecede o ajuizamento da ação. 6.Verba honorária reduzida para 10% do valor da condenação, em consonância com o reiterado entendimento desta Corte. 7.A incidência de índices de inflação expurgados, no cálculo da correção monetária do débito judicial, ensejaria desigualdade no tratamento entre as partes, em desfavor do INSS, na medida em que o órgão público não os leva em consideração, quando da cobrança de seus créditos. 8.Ademais, a legislação previdenciária prevê outro índice, que não o IPC/FGV integral, a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, adotado pelo Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, para os períodos mencionados na sentença, não podendo o magistrado se furtrar da aplicação da lei, para determinar a aplicação de percentual diverso, em prejuízo do ente público. 9.A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, Lei 6899/81, Lei 8213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal. 10.Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, contados da citação, incidindo também sobre a soma das prestações previdenciárias vencidas anteriormente, observada a prescrição quinquenal. (Provimento 24 do Conselho da Justiça Federal-3ª Região e Súmula n.º 3 do E. TRF-4ª Região). 11.Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (AC 803792/SP, QUINTA Turma, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU: 10/09/2002, pág: 390).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. EMBARGANTE A PARTE. É vedada a cumulação do auxílio-acidente com o salário-de-contribuição para o cálculo do salário de benefício. A Eg. Terceira Seção compreendeu que, embora o auxílio-suplementar cesse com a aposentação, seu valor deve ser incluído no cálculo dos salários - de - contribuição da aposentadoria, pois a lei limitou-se a determinar sua cessação com a concessão de aposentadoria e não a inclusão de seu valor no cálculo da pensão. Embargos recebidos (STJ, EDERESP 266049, Quinta Turma, Relator: José Arnaldo da Fonseca, DJ: 19/03/2001, pág: 133)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR DE 20%. Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários - de - contribuição formadores do salário- de- benefício da aposentadoria. Embargos acolhidos em parte.(STJ, ERESP,197037, Terceira Seção, Relator: Gilson Dipp, DJ: 29/05/2000)

Desta forma, a sentença hostilizada não merece reparo.

DOS CONECTIVOS.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal deve ser mantido na data da citação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios não merecem reforma.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 514, inciso II e 557 §1º do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial apenas quanto aos honorários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020657-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020657-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROGERIO MARTINES

ADVOGADO : JUNDI MARIA ACENCIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00303-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.08.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco da natureza especial das atividades reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para demonstrar o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, o autor juntou os documentos de fls. 15/33.

Declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador também não comprovam o efetivo exercício da atividade rurícola do autor.

As declarações provenientes de ex-empregadores e conhecidos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos escolares não servem para comprovar a labuta nas lides rurais, pois só comprovam que ele cursou o estabelecimento.

O certificado de dispensa de incorporação e a certidão firmada pelo Cartório Eleitoral de Alto Piqueri/PR, onde o autor se declarou lavrador, constituem início de prova material da atividade rurícola.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, considerando o documento mais antigo, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1969 a 28.07.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Embora o autor tenha apresentado formulário emitido por Matrizmolde Maq. Equip. Ind. Ltda, e respectivo laudo técnico, para comprovar a exposição a agente agressivo, a função era de Almojarife e o setor de trabalho, Almojarifado.

A função não está enquadrada nos decretos legais e o laudo técnico, embora indique os locais da empresa onde o nível de ruído ultrapassa o limite legal, não incluiu o setor de Almojarifado.

Assim, não é possível comprovar a exposição ao agente agressivo "ruído".

Da mesma forma, não havia contato direto com materiais como óleos, graxas e solventes, pois o autor manipulava embalagens lacradas e, para o reconhecimento da natureza especial da atividade é imprescindível a efetiva exposição a agente nocivo, no uso direto e habitual dos produtos.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e que, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, pois estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Embora não haja comprovação nos autos da habilitação técnica do autor, como condição para o regular exercício da atividade de vigilante, a utilização de arma de fogo no exercício da atividade, bem como o vínculo de trabalho com empresa de vigilância ou segurança, demonstrados por meio dos formulários acostados, permitem o reconhecimento das condições especiais do período de 18.03.1922 a 01.02.1995.

Na atividade exercida de 09.02.1995 a 21.10.1998, na função de vigilante, não havia a utilização de arma de fogo, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial.

Dessa forma, computando-se o tempo de serviço rural e o tempo de serviço comum e especial, até 15.12.1998, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos e 17 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 28.07.1978 e o caráter especial da atividade exercida de 18.03.1992 a 01.02.1995, determinando sua conversão e averbação no tempo de serviço do autor, e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010009-81.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNADETE SILVA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : JOSE TAVARES DA SILVA falecido
No. ORIG. : 00100098120044036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 78/81, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 90/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Em virtude do óbito do autor (fl. 119), foi deferida a habilitação dos herdeiros, conforme despacho de fl. 136.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/148), opinando pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial que o autor apresentava seqüelas de AVC, hipertensão arterial e diabetes, o que lhe imputava uma incapacidade total para o trabalho, não havendo condições de reabilitação ou tratamento.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fls. 36/40 informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua mulher, filha e neto, os quais residem em imóvel próprio, em precárias condições de habitação.

Ademais, o estudo social também revelou a ausência de renda familiar.

Entendo preenchido os requisitos exigido em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Neste ponto, insta salientar que, ante a informação do óbito da parte autora (fl. 119), é de se observar que o art. 21, §1º, da Lei Assistencial dispõe que: *"O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário"*. (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gerar o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final no seu pagamento. Outrossim, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos da data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-47.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO RUEDA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 109/122 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 125/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Igualmente inconformado, o autor interpõe recurso adesivo às fls. 150/162 onde aduz que as provas coligidas aos autos demonstram o desempenho do labor rural em todos os períodos mencionados na exordial. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equívalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 14, onde o demandante foi qualificado como lavrador em 31 de maio de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 71/76 e 94 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 e 31 de agosto de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 8 (oito) meses e 1 (um) dia**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 22/25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 01 de agosto de 2003, data do seu último vínculo empregatício, com **27 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional ou integral**.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003174-34.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003174-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL JOSE APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ARAUJO NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

a) de 21/11/1973 a 21/5/1975, 23/6/1975 a 22/10/1975, 25/11/1975 a 26/8/1976, 3/11/1976 a 24/11/1977, 2/5/1978 a 2/7/1979, 22/11/1979 a 8/5/1981, 4/3/1986 a 20/9/1986, 8/12/1987 a 12/1/1989, 1º/3/1990 a 16/7/1990, 19/8/1991 a 10/5/1995 e a partir de 11/5/1995, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

b) de 5/12/1977 a 29/4/1978, 1º/10/1984 a 29/11/1985 e de 20/10/1986 a 3/11/1987, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 11/1/1982 a 1º/3/1984, consta formulário que informa a exposição habitual e permanente à poeira metálica e outros agentes - códigos 1.2.9 do anexo do Decreto 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 32 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003366-64.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE CANDIDA VIEIRA
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI EROLES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ODETE CANDIDA VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fls. 40/44 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 48/52, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 23 de junho de 2004, a autora, nascida em 11 de abril de 1937, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 14, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 11 de abril de 1997.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 96 (noventa e seis) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 09/12 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-Mitotoyo do Brasil, entre 08 de dezembro de 1975 e 09 de janeiro de 1978;

-Hof's Lanchonete Ltda., entre 01 de fevereiro de 1978 e 28 de fevereiro de 1978;

-Bimi Restaurantes Industriais e Comerciais Ltda., entre 09 de novembro de 1978 e 18 de agosto de 1981.

Frise-se, ademais, que a Certidão de Tempo de Serviço de fl. 13, emanada da Secretaria da Educação do Governo do Estado de São Paulo, comprovam vínculo empregatício entre 13 de novembro de 1981 e 06 de maio de 1991.

Trata-se, portanto, de documento hábil a demonstrar o recolhimento de 173 (cento e setenta e três) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida". (7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo de fl. 08 (09/09/2003), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, evidenciam que o benefício vindicado foi deferido administrativamente (NB 141.029.631-5), com termo inicial fixado em 16 de maio de 2006.

Nesse contexto, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas efetivamente pagas. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403965-91.1998.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ISMAEL VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA FRANCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.03965-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem a apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão parcial de dados da "FAM", a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1978. Nesse sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1979). Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Outrossim, os apontamentos escolares não trazem nenhuma referência ao alegado labor campesino da parte autora. As declarações do sindicato rural e de terceiros, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1978 a 28/2/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 26/3/1979 a 10/5/1998, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o labor rural apenas no interstício de 1º/1/1978 a 28/2/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 26/3/1979 a 10/5/1998; e **(iii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007729-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007729-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA FELIPE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00079-6 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da RMI do benefício que deu origem à pensão por morte, mediante a inclusão dos salários - de - contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC) dos valores reconhecidos por força de reclamação trabalhista referente ao vínculo com a empresa Mills do Brasil Estruturas e Serviços LTDA, desde o vencimento, com juros de 1% ao mês e verba honorária de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que ocorreu decadência do direito de revisar a renda mensal, eis que transcorreu o decurso de 05(cinco) anos. Alegou, ainda, que não participou do processo trabalhista. Em caso de manutenção, requer a diminuição da verba honorária para 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA PRELIMINAR

Não há que se falar em decadência, uma vez que entre a concessão do benefício originário e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo decadencial, estipulado pelo artigo 103 da Lei nº 8213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9528/97, 9711/98 e 10.839/2004.

DO RECÁLCULO DA RMI COM UTILIZAÇÃO DOS VALORES CORRETOS DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

À época da concessão do benefício de auxílio-doença do instituidor da pensão por morte, a Lei 8.213/91 dispunha que:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para os demais segurados, somente serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários - de - contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários - de - contribuição.

Esses dispositivos amparam o pedido de recálculo da renda mensal inicial com utilização dos valores corretos dos salários - de - contribuição do trabalhador.

No caso em tela, os documentos de fls. 17/40 revelam que o instituidor da pensão, Valdecy Lucas de Oliveira, propôs ação trabalhista na qual foram reconhecidos salários superiores aos fixados originariamente na ocasião da implantação do seu benefício, o que impõe a revisão postulada.

Da mesma forma, o artigo 28, da Lei nº 8212/91, estabelece que:

Art. 28- Entende-se por salário - de - contribuição:

I- para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;(redação determinada pela Lei

(...)

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários- de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.((STJ, 5ª Turma, REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005, p. 472).

No mesmo sentido, já decidiu essa Corte e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 335/96, o que significou a elevação do padrão salarial do instituidor do benefício e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição da pensão por morte. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários- de -contribuição utilizados no período base de cálculo do auxílio-doença, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o devido reflexo na aposentadoria por invalidez. Precedentes jurisprudenciais. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas somente as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o requerimento administrativo (04.06.2001 - fl. 34), tendo em vista o lapso prescricional. - Remessa oficial e apelação improvidas. Recurso adesivo parcialmente provido. (TRF3 ,APELREE 924835/SP ,Sétima Turma,Relatora: Desembargadora Federal: Eva Regina, DJF3CJI:02/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A parte autora obteve o título judicial nos autos da

Reclamação Trabalhista nº 168/00-9, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do auxílio-doença, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o devido reflexo na aposentadoria por invalidez. Precedentes jurisprudenciais. - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas somente as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Apelação parcialmente provida.(TRF3, AC 1023652/SP,Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal: Eva Regina, DJF3CJI: 02/09/2009, pág: 283)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. 1. É devida a revisão do cálculo da RMI do benefício do autor, com a inclusão, nos salários -de -contribuição que compuseram o período básico de cálculo, das parcelas salariais reconhecidas em reclamação trabalhista, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias. 2. "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrantes ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária. 5. Precedentes: AC 2000.38.00.006658-6 /MG, Rel. Desembargador Federal ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, unânime, in DJ 24 /11 /2003 P.24; AC 2000.38.00.012387-5 /MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, unânime, in DJ 16 /02 /2004 P.22 e AC 1999.38.00.025417-5 /MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, unânime, in DJ 22 /03 /2004 P.40." (AC 2005.38.00.009932-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma,e-DJF1 p.93 de 16/09/2008) 3. Tendo o autor comprovado, por meio dos documentos de fls. 21/23, 25 e 26, respectivamente: cópia da CTPS atestando o trabalho para a empresa Premáquinas Equipamentos Industriais de 01/02/1995 a 31/08/2001, termo de Audiência da Terceira Vara do Trabalho de Belo Horizonte em que se homologou o acordo trabalhista entre a empresa referida e o autor, bem como cópia do mandado de citação, penhora e avaliação no mesmo processo, em que figura como exequente o INSS e executada a empresa, devem ser consideradas as parcelas salariais reconhecidas na sentença para efeito do cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor. 4. A cominação antecipada de multa pelo Juízo a quo em caso de descumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício é incompatível com os preceitos legais da Administração Pública. Precedentes. 5. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, apenas para excluir da condenação do INSS o pagamento das custas processuais, porque delas isento, bem como a cominação da multa, e para fixar os honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.(TRF1,ACnº200438000354898, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal Convocado Francisco Neves da Cunha,DJF1: 20/10/2010,pág: 05).

Assim, a sentença hostilizada não merece reparo nesse tópico.

DOS CONSECUTÓRIOS.

O termo inicial da revisão deve ser alterado, uma vez que o documento de fls. 86 demonstra que as verbas reconhecidas pela Justiça obreira foram pagas em 16/10/2000, data posterior à implantação do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que originou a pensão da autora, não existindo nada que aponte para o conhecimento do réu anteriormente a data da citação.

Assim, os reflexos financeiros devem incidir a partir da citação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 §1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para modificar o termo inicial da revisão para a data da citação e fixar os honorários, nos termos dos consectários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026383-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026383-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : AIRTON TADEUS DE CARVALHO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00258-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade urbana e especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço prestado nos períodos de 1º/1/1972 a 31/12/1975 (gari - Prefeitura Municipal) e 1º/1/1976 a 31/5/1977 (servente), sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Com efeito, há início de prova material presente nos apontamentos escolares (1975), os quais indicam que o autor trabalhava na Prefeitura Municipal de Itapetininga. No mesmo sentido, certidões eleitoral e do instituto de identificação (1977) e certificado de reservista (1977) anotam a qualificação de servente do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência dos trabalhos alegados. Todavia, não são suficientes para comprová-los anteriormente a data do início de prova material mais remoto de cada atividade. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento do labor urbano nos interstícios de 1º/1/1975 a 31/12/1975 e 1º/1/1977 a 31/5/1977. Não há que se falar em necessidade de indenização, pois era do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos:

a) de 12/3/1979 a 21/4/1987, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79;

b) de 1º/11/1987 a 25/2/1994, consta formulário, assinado por engenheiro de segurança do trabalho e baseado em laudo técnico, o qual informa a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64;

c) de 29/11/1994 a 28/5/1998, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, diante do reconhecimento parcial do labor urbano e especial alegados, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) reconhecer o labor urbano nos interstícios de 1º/1/1975 a 31/12/1975, como gari na Prefeitura Municipal de Itapetininga, e de 1º/1/1977 a 31/5/1977, como servente; e (ii) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 12/3/1979 a 21/4/1987, 1º/11/1987 a 25/2/1994 e 29/11/1994 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048281-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA LEITE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VALENTE

No. ORIG. : 05.00.00003-4 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 18/01/2005 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 17/12/2007, por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 06/11), bem como a fls. 71/72.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as diferenças de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada para efeito de implantação da aposentadoria por invalidez, sob pena de multa.

Sentença proferida em 30/03/2010, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia comprovou a fls. 148 a implantação do benefício NB 32/148.771.159-7, com data de início de pagamento em 31/03/2010, no valor de um salário mínimo.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença porque a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que a incapacidade atestada pelo laudo pericial seria apenas parcial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 39, I (específico para o segurado especial), 42 e 59, da Lei 8.213/91.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como volante.

Para obtenção dos benefícios vindicados, o(a) autor(a) deve comprovar, quando do pedido (na esfera administrativa ou judicial), o preenchimento de alguns requisitos: incapacidade e exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (art. 25, da Lei 8.213/91).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário.

2 - Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de ruralidade da beneficiária.

3 - Para fruição do benefício de aposentadoria por invalidez de rurícola não há falar em período de carência "ut" arts. 26, III, 39, I e 143, II, todos da Lei 8.213/91.

4 - Recurso não conhecido.

(6ª Turma, RESP 191020, Rel. Fernando Gonçalves - DJ 19.04.1999, p.:00182)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA DE RURÍCOLA - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - PROVA.

1. Reconhecida a condição de rurícola do autor, não há se exigir do mesmo a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias (carência), para fins de aposentadoria por idade.

2. Recurso não conhecido.

(6ª Turma, RESP - 168878, Rel. Anselmo Santiago, DJ 10.08.1998, p.:00105)

O art. 106 da Lei 8.213/91 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

Há nos autos início de prova material suficiente a fls. 07, o que é corroborado pelos dados colhidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão do marido da autora, ora anexados.

Os depoimentos das testemunhas, a fls. 106/107, confirmam as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) sempre trabalhou nas lides rurais e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece. A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo da perícia médica judicial realizada em 17/08/2009, acostado a fls. 128/130, demonstra que o(a) autor(a), atualmente com 50 anos, é portador(a) de "(...) seqüela de infarto agudo do miocárdio, com bloqueio atrioventricular total e instalação de marca-passo".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para as atividades que requeiram médios e mínimos esforços, o que incluiu o exercício de sua atividade habitual de rurícola. A capacidade laborativa residual, ainda que existente, não seria passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional e de escolaridade .

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é mantido em 17/12/2007, data da citação, fixada pela sentença, uma vez que a parte autora contra ele não se insurgiu e em razão da proibição da *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois, fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios e forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Nego, contudo, provimento à apelação do INSS.

Deixo de antecipar a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à implantação do benefício porque tal providência já foi adotada, após determinação judicial do *Juízo a quo*, consoante se observa a fls. 148.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-14.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DE LIMA DIONISIO

ADVOGADO : AFRANIO DE JESUS FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença recebido até junho/2005, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, mantendo os efeitos da tutela antecipada concedida, para condenar a autarquia a pagar auxílio-doença ao autor, a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária nos termos do Provimento 26/01. Determinada a compensação dos valores já pagos com aqueles a receber. Juros de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do montante das diferenças a serem pagas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 28-01-2008.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora recebeu auxílio-doença, cuja suspensão acarretou o ajuizamento da ação.

Pleiteia a autora o restabelecimento do benefício cessado em junho de 2005, razão pela qual manteve a condição de segurada.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 90/95 comprova que a autora sofre de dor em coluna vertebral devido à cifose, escoliose, osteopenia, enfermidades causadas por processos degenerativos, sem sinais de compressão de raiz nervosa (hérnia discal).

O perito judicial conclui que a incapacidade para atividade profissional é parcial e permanente.

A autor tinha 50 anos na data da perícia.

Correta a concessão do auxílio-doença:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP - 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXILIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ 21.09.1998, Rel Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Reduzido o percentual da verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência dos juros e da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006456-92.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTH MODESTO PEREIRA

ADVOGADO : CLEONI MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP

No. ORIG. : 00064569220054036103 2 V r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença recebido até 31-10-2005, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o benefício cessado administrativamente, até nova perícia a ser feita pelo INSS, em que se constate sua efetiva recuperação. Determinada a compensação de eventuais valores já pagos com aqueles a receber. Atualização monetária nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal, até 29-06-2009. Juros de 1% ao mês, a partir da citação. A partir de 30-06-2009, a correção monetária e os juros devem incidir segundo as taxas aplicáveis às cadernetas de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Mantida a tutela antecipada. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 01-09-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, o termo inicial do benefício deve ser a data do laudo pericial.

Recurso adesivo da autora, requerendo a fixação de honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário, não é tema que se insere nas proibições previstas na Lei nº 9.494/97, que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Assim, não se justifica o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autor recebeu auxílio-doença, cuja suspensão acarretou o ajuizamento da ação.

Pleiteia a autora o restabelecimento do benefício cessado em 31-10-2005, razão pela qual manteve a condição de segurada.

A ação foi ajuizada em 03-11-2005.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 90/93 comprova que a autora apresenta hérnia de disco e bursite do ombro esquerdo.

Conclui o perito judicial que a incapacidade é temporária e permanente.

A autora tinha 52 anos na data do ajuizamento da ação, trabalhando como cozinheira.

Correta a concessão do auxílio-doença:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP - 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXILIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ 21.09.1998, Rel Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a sucumbência recíproca fixada na sentença, tendo em vista que ambas as partes decaíram do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006543-48.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DIAS FERNANDES
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO DIAS FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Pretende o postulante ver reconhecidos os períodos laborados sem o devido registro em carteira, quais sejam, de 12 de dezembro de 1977 a 09 de dezembro de 1978, junto à "Ericson Telecomunicações Ltda." e, entre 10 de dezembro de 1978 a 28 de abril de 1980, junto a "Casa Meyer".

Trouxe aos autos, em prol de sua tese, os documentos pessoais de fls. 07/10 e a Declaração de fl. 11, emanada da "JAM - Mantenedora - Jacareí Ampara Menores", entidade que à época desenvolvia o serviço de guarda-mirim.

Todavia, verifica-se que a documentação acostada não é hábil a demonstrar vínculo empregatício que permita a contagem de tempo de serviço junto ao órgão previdenciário.

Com efeito, as instituições denominadas como guardas-mirins, são geralmente constituídas pelas prefeituras municipais com apoio de associações locais de lojistas e empresas prestadoras de serviços, com o escopo de patrocinar algum tipo de atividade laboral e recreativa a adolescentes, geralmente de famílias com poucas posses e carência de recursos humanos e materiais.

A intenção finalística da criação de tais organizações tem caráter nitidamente social e humanitário, visto que inexistente interesse econômico/financeiro a reger suas atividades. Ao revés, sua criação e manutenção são custeadas por dotação orçamentária do município e doações e contribuições para compra de uniformes, instrumentos musicais e material didático.

Essas associações promovem a retirada das ruas de jovens ociosos, fomentando sua consequente inserção em atividades de aprendizado e auxílio em lojas, restaurantes e pequenas prestadoras de serviços, além de atividades lúdicas como participar de bandas e fanfarras, obrigando-os, em contrapartida, a manter frequência e aproveitamento na escola. A idéia central da criação e existência das Guarda-Mirins é que ao final da participação nas atividades e consequente desligamento, o jovem esteja mais amadurecido, disciplinado e preparado para inserção no mercado de trabalho. Nesse sentido já se manifestou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PATRULHEIRO-MIRIM. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97, conforme observado pela sentença.

2 - Os patrulheiros-mirins não estão inseridos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não surgindo, por isso, vínculo empregatício e, portanto, não acarretando relação com a Previdência Social, eis que inexistente a previsão legal previdenciária para tanto, não apenas na atual disposição legal (Lei 8.213/91), como na pretérita, Lei 3.807/60, vigente à época dos fatos alegados nos autos.

3 - Reconhecer a atividade de patrulheiro-mirim como tempo de serviço acarretaria prejuízo muito grande à sociedade, pois desestimularia o funcionamento de instituições que têm o objetivo de promover a inserção de jovens carentes no mercado de trabalho.

4 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa.

5 - Custas e despesas processuais devidas na forma da lei.

6 - Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(AC nº 2001.03.99.052386-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 355).

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - GUARDA MIRIM - RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA - TRABALHO EM FUNILARIA - PROVA MATERIAL E ORAL CONJUGADAS - APELO AUTÁRQUICO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - Ao que se infere dos autos, o autor foi, de 20.10.84 a 07.03.89, guarda mirim. Não aflora, na hipótese, relação empregatícia nos moldes do caput do art. 3.º da CLT

2 - Guarda Mirim desempenha atividade social. Tem por fim possibilitar a seus integrantes aprendizagem profissional que os habilite a encontrar trabalho quando alcançarem idade para tanto. Admitir vínculo empregatício entre os chamados "guardas mirins" e as empresas que os acolhem seria fator de desestímulo ao desenvolvimento de tal prática. Jurisprudência do TRT da 15ª Região.

3 - Há nos autos, porém, início de prova material, contemporânea aos fatos objeto de comprovação, a permitir o reconhecimento do período que se estende de 08/03/89 a 30/05/90, lapso em que o autor prestou serviços de funileiro. Deu-se atendimento, neste tópico, ao que preconiza o art. 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91.

4 - Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

5 - Sentença parcialmente reformada.

(AC nº 2000.03.99.046466-9/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 660).

Do exposto, tem-se como descabida a pretensão de contagem de tempo de serviço para fins previdenciários, do tempo prestado pelo requerente como guarda-mirim, à vista da inexistência de vínculo empregatício.

Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal (fls. 64/67), insuficiente à comprovação pretendida, consoante disciplinado no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-57.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IZABEL CAPARROZ SAEZ BARRIOS

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTARA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação administrativa, com sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a inexistência de incapacidade, e de que o segurado reingressou tardiamente no RGPS. Determinada a instauração de inquérito policial para, em se caracterizando a simulação de trabalho somente para obtenção do benefício previdenciário, investigar a ciência do fato pelo advogado do autor. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, sustentando a inocorrência de crime e pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora ajuizou a ação em 06-06-2005.

Contribuiu para o RGPS durante os períodos de 16-06-1987 a 10-10-1987, 06-06-1988 a 24-10-1988, 17-07-1989 a 26-02-1990, 25-06-1990 a 19-01-1991, 01-07-1991 a 18-01-1992, vínculos empregatícios com a empresa "Cargill Citrus Ltda". Em 06/92, cadastrou-se como CI, com contribuição no mesmo mês. De agosto/92 a 01/93, trabalhou novamente para a Cargill Citrus Ltda. Contribuiu novamente como CI de 07-2002 a 12-2002.

Em 03-01-2003, passou a receber o benefício de auxílio-doença, mantido administrativamente até 25-01-2005, com breves interrupções.

A autora mantém a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Mesmo após a cessação do benefício de auxílio-doença, continuou contribuindo como CI, de março/2005 até julho de 2011.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 84/101 comprova que a autora, trabalhadora rural, apresenta lombalgia, hipertensão arterial controlada e diabetes não insulino dependente controlada.

Contudo, o perito judicial concluiu pela capacidade laboral da autora.

A autora tinha 54 anos na data do ajuizamento da ação.

A autora, com a inicial, juntou um único atestado médico posterior à cessação do auxílio-doença (fls. 17) que, isoladamente, não comprova a incapacidade.

Não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199901096472, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 22.05.2000)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, Rel Min. Jorge Scartezzini, DJ 15.05.2000)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, AC 20100399029309, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA, DJF3:24.03.2011).

A sentença determinou, ainda, a instauração de inquérito policial para apuração de simulação do exercício de atividade com vistas à lesão dos cofres previdenciários. Embora procedente a preocupação do julgador, penso que cabe ao INSS apurar as possíveis irregularidades, a menos que as tenha já comprovado nos autos. Se da apuração resultar a

comprovação da fraude, é dever de ofício da autoridade administrativa informar a autoridade policial, para que sejam tomadas as providências legais.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação apenas para excluir da sentença a determinação de instauração de inquérito policial.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004289-84.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : ELIANA REGINA CORDEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que julgou procedente o pedido para determinar "*que as autoridades coatoras manifestem-se acerca da possível revisão da decisão que suspendeu o pagamento de benefício previdenciário de auxílio-doença, conforme os ditames do artigo 305, § 3º do Decreto n. 3.038/99, bem como que sendo mantida a decisão seja dado seguimento imediato ao recurso administrativo interposto remetendo-o à competente instância superior para reanálise e devido julgamento*".

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal não opinou sobre o mérito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza ao relator negar, por decisão monocrática, seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como meio de alcançar-se maior racionalização processual, em observância aos princípios da celeridade e da eficiência jurisdicional.

Ademais, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula n. 253 de sua jurisprudência predominante, "*o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Sem dúvida, é inegável o dever da Administração de emitir explicitamente decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência (art. 48 da Lei n. 9.784/99).

E é direito líquido e certo do impetrante ver atendido seu pedido em **prazo razoável**, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, mas isso somente é alcançado quando a Administração Pública prima pela eficiência em seus atos.

Não por outra razão que há leis fixando prazo para a realização de ato administrativo (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º, e Lei 9.784/99, art. 49)

Com efeito, dispunha o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91:

"§ 6º. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

E o art. 49 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prescreve (g. n.):

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

No caso vertente, houve demonstração de haver sido concluída a instrução do procedimento administrativo, hábil a deflagrar o mencionado prazo de conclusão. Tanto que é impugnada a omissão da administração previdenciária consistente na não apreciação do pedido de reconsideração apresentado e na não remessa do recurso administrativo à Instância administrativa superior.

Pelo que consta nos autos, mormente considerada a natureza do benefício, houve injustificável atraso da autarquia previdenciária em apreciar o pedido de reconsideração e encaminhar as providências administrativas reclamadas pelo impetrante.

O protocolo do pedido de reconsideração data de 16 de fevereiro de 2005 e o do recurso administrativo, de 16 de março de 2005, mas somente depois do deferimento da liminar, em 9 de novembro de 2005, é que o recurso foi devidamente instruído e encaminhado para julgamento à 13ª Junta de Recursos, como se infere das informações de fl. 76.

Aliás, essa matéria não comporta outras digressões, conforme se deduz dos precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA O PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 56, § 1º DA LEI 9.784/99. DEMORA INJUSTIFICADA. MULTA COMINATÓRIA. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Artigo 56, § 1º da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo no âmbito da administração federal, é peremptório ao estabelecer como sendo de 5 (cinco) dias o prazo para a autoridade administrativa que proferiu a decisão recorrida, se não a reconsiderar, encaminhará o recurso à autoridade superior."

II - Correta a liminar deferida no mandado de segurança que teve por objeto compelir a autoridade administrativa a exercer seu juízo de admissibilidade do recurso interposto pelo agravado contra decisão por ela proferida em 23 de setembro de 2000 e que indeferiu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como proceder à sua faculdade legal de exercer o juízo de retratação sobre seu julgado, ou, caso assim não entendesse, que processasse o recurso, encaminhando-o, em seguida, à instância administrativa recursal competente, em observância do devido processo legal.

III - (...)

IV - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3ª Região, AG 219006, Proc. n. 200403000555931, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 13/5/2005, p. 918)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A autoridade impetrada alegou a inexistência de prazo legalmente estabelecido para conclusão de recurso administrativo.

III - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência.

IV - Remessa oficial improvida."

(TRF/3ª Região, REOMS 301810, Proc. n. 200761100042619, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 8/10/2008)

Assim, há de ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-08.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTAIR GONCALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO e outro

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau reconheceu o caráter especial das atividades exercidas de 29.10.1979 a 30.04.1981, de 01.05.1981 a 17.03.1982, de 14.01.1983 a 12.05.1986, de 01.10.1986 a 14.05.1991, de 17.06.1991 a 28.04.1995 e de 18.11.2003 a 06.08.2004, determinando sua averbação, e julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria especial e de aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova do caráter especial das atividades reconhecidas e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula o reconhecimento da natureza especial de atividades com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais, o autor apresentou os documentos de fls. 51/59.

As atividades de Ajudante e Ajudante de Produção não estão enquadradas na legislação especial, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo, documento não apresentado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento do caráter especial nos períodos de 03.12.1976 a 19.10.1979 e de 29.10.1979 a 30.04.1981.

As atividades exercidas na condição de Soldador, função incluída nos decretos legais, podem ser reconhecidas apenas pelo enquadramento profissional, até 05.03.1997, quando, então, passou a ser indispensável a apresentação do laudo técnico ou do Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.05.1981 a 17.03.1982, de 08.07.1982 a 04.09.1982, de 14.01.1983 a 12.05.1986 e de 01.10.1986 a 02.09.1996 pode ser reconhecida.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário somente para a atividade exercida, na condição de soldador, de 07.10.2003 a 06.08.2004, onde consta que trabalhou submetido a nível de ruído de 86 decibéis e, portanto, dentro do limite legal, o que inviabiliza o reconhecimento do caráter especial.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o caráter especial somente das atividades exercidas de 01.05.1981 a 17.03.1982, de 08.07.1982 a 04.09.1982, de 14.01.1983 a 12.05.1986 e de 01.10.1986 a 02.09.1996.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006938-89.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RAIMUNDO IRLANDE DE ARAUJO

ADVOGADO : TÂNIA CRISTINA DE MENDONÇA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual extinguiu o feito por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Irresignado, o impetrante interpôs apelação, na qual sustenta a necessidade de reforma a r. sentença para determinar o pagamento das parcelas vencidas entre dezembro de 2004 e dezembro de 2005.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nestes autos, adstrita ao pedido deduzido em sede de apelação - reforma da r. sentença para determinar o pagamento das parcelas atrasadas -, **sem razão** o apelante.

Como é cediço, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, a teor das Súmulas n. 269 e 271 do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF.

A respeito, preleciona Milton Flacks:

"O mandado de segurança não se mostra idôneo, ainda para exigir prestações pecuniárias, seja qual for sua causa (supra nº 146). Autores e julgados, de um modo geral, fixam-se no argumento de que o writ assegura o exercício de um direito e não as indenizações reparatórias de sua lesão. Chega-se ao mesmo resultado por um outro caminho. Oportuno lembrar que simultaneamente com a ação de segurança, a CF de 1936 introduziu princípio preservado pelo art. 117 da Vigente Carta: os pagamentos devidos pela Fazenda, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem dos respectivos precatórios, facultado ao Poder Judiciário seqüestrar a quantia, se algum credor for preterido no seu direito de precedência.

Ora, qualquer sentença judiciária, mesmo proferida em mandado de segurança, que determinasse um pagamento incontinenti, estaria vulnerando o preceito constitucional, por alterar a ordem de precedência dos credores."

(...)

"É uníssono, na doutrina, o entendimento de que o mandado de segurança constitui um procedimento ad ipsam rem, impondo a prestação em espécie, bem como o de que não comporta a exigência de obrigações pecuniárias.

Assentou a Suprema Corte, em jurisprudência sumulada, retratando o pensamento uniforme de todos os Tribunais, que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança" e que a sua concessão "não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Mandado de Segurança, Pressupostos da Impetração, Forense, 1980, p. 130, 131 e 133)

Nesse sentido, cito o aresto do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 269 E 271 DO STF.

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto á ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mando de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior á data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp n. 524160/MG, Quinta Turma, votação unânime, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 6/9/2004, p. 294)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES EM ATRASO. VIA INADEQUADA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

- O mandado de segurança não é a via adequada para se buscar o pagamento de correção monetária de vencimentos pagos com atraso.

- Aplicação das Súmulas 269 e 271 do STF.

- Precedentes.

Recurso Provido."

(REsp. n. 158.084/SP, Quinta Turma, votação unânime, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU 22/3/1999, p. 226)

Nesse mesmo sentido, averbo o entendimento iterativo desta Corte Regional, expresso nos seguintes julgados.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS.

1. O mandado de segurança gera efeitos financeiros somente a partir da data da impetração, não sendo via adequada para postulação de prestações atrasadas, anteriores a esse marco, por não ser sucedâneo de ação de cobrança.

Aplicabilidade das Súmulas 269 e 271 do STF.

2. As prestações anteriores à data da impetração do mandado de segurança poderão ser objeto de cobrança na via administrativa ou na via judicial ordinária.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, REOMS n. 2005.61.09.005860-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 27/3/2007, v.u, DJU 18/4/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO BURACO NEGRO, ENTRE OUTUBRO/88 E ABRIL/91. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS A PARTIR DE JUNHO/92. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - O benefício do Autor foi concedido no chamado "buraco negro", ou seja, entre outubro/88 e abril/91.

II - A renda mensal inicial foi calculada de acordo com o artigo 21 do Decreto nº 89.312/84 e revisada por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III - O supremo tribunal Federal já consolidou seu entendimento no sentido de que o artigo 144 da lei nº 8.213/91 não porta qualquer vício de inconstitucionalidade.

IV - Pretende o Impetrante receber as diferenças devidas a título de correção monetária, sob alegação de que os valores pagos pelo INSS não sofreram qualquer correção.

V - O pedido esbarra nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, pela quais "SÚMULA 269 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" e "SÚMULA 271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

VI - Apelação do Impetrante desprovida."

(TRF 3ª Região, MAS n. 93.03.088721-2, Rel. Juíza Fderal Conv. Giselle França, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 14/3/02007, v.u., DJU 30/4/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Em seguida, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-92.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : CANDIDO DIONISIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 171/173

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que negou provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido de pensão por morte.

Sustenta, em síntese, que a ocorrência de óbito anterior à Lei 8.213/91 não constitui óbice à concessão da pensão por morte. Alega que a decisão é obscura e busca o prequestionamento da matéria.

Pede o acolhimento dos Embargos, atribuindo-lhes o efeito infringente ou modificativo.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância os embargos de declaração, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não ocorreu.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente analisada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-41.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE JORGE FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027694120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 07/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado, e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, sustentando a manutenção da qualidade de segurado, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, de fls. 63/76, comprova que o autor, com 66 anos, é portador de "doença pulmonar obstrutiva crônica secundária a tabagismo, além de hérnia inguinal volumosa à direita".

O perito judicial não soube precisar a data do início da incapacidade. Em resposta a quesitos, especificou que a doença se iniciou aproximadamente 15 anos antes da perícia, sendo que, nos últimos seis anos, o quadro se agravou.

Em se considerando o início da incapacidade nos seis anos anteriores à perícia realizada em 16-02-2009, o autor já havia perdido a qualidade de segurado, uma vez que seu último vínculo empregatício findou em outubro/94.

O fato de o autor não ser informado da juntada das informações do sistema CNIS/Dataprev em nada altera a situação.

Não há cerceamento de defesa, pois é base de dados pública, não havendo necessidade de intimação do autor para conhecimento das informações nele contidas. Além disso, o apelante não impugnou suas informações em apelação.

Correta a sentença, uma vez que o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003093-51.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO TADEU JACINTO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030935120054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por não ter o autor a condição de segurado na época da incapacidade (outubro/2004), e condenou-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova testemunhal, e, no mais, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao cerceamento de defesa, não é necessária prova testemunhal, uma vez que as provas constantes dos autos são suficientes à análise do pedido.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor alega que caiu do telhado de sua casa, fraturando o tornozelo esquerdo, submetendo-se a cirurgia em 28-10-2004.

O último vínculo empregatício, anterior ao fato, cessou em 06-11-2000.

Portanto, cessadas as contribuições em 2000, o autor não tinha a qualidade de segurado à época da incapacidade, que surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO .

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado , incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado .

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, APELREE 200503990138820 APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO .

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA RODRIGUES MARTINS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 03.00.00045-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Argumenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não há comprovação da qualidade de segurada, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença e pela concessão do benefício assistencial.

É o relatório. Decido.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade e do benefício assistencial.

Analiso, preliminarmente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso vertente, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora (fl. 6), realizado em 5/6/1971, na qual seu cônjuge está qualificado como **tratorista**.

De outro lado, os extratos do CNIS/DATAPREV, acostados às fls. 112/113 e 153, demonstram que o marido da parte autora teve vários contratos de trabalho desde 1974, a maioria deles de natureza rural, e está aposentado por idade desde 19/4/2008.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei. Ressalte-se que as testemunhas não delimitaram períodos e locais de trabalho e não declararam ter trabalhado com a parte autora.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Em conclusão, não é devida a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade, nos termos da jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 9/9/2009, p. 820).

Outrossim, como o pedido inicial é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, sucessivamente, benefício assistencial, negados os primeiros, faz-se necessária a apreciação do último pedido.

Friso que, na esteira da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, havendo cumulação eventual de pedidos, o pleito sucessivo deverá ser apreciado pelo Tribunal, caso acolhido o recurso e julgado improcedente o primeiro pedido (STJ - 3ª Turma, REsp 260.051 - SP, DJU 18/08/2003).

Por conseguinte, discute-se também o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese, a renda familiar é constituída da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor atualizado de R\$ 652,44 (seiscentos e cinquenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa composta de quatro cômodos, os quais embora guarnecido com mobiliário modesto, atendem às necessidades do casal.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios previdenciários à parte autora, por ausência de comprovação da qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância, tampouco o benefício assistencial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Rejeito** também o pedido subsidiário de concessão do benefício assistencial.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-61.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.009091-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VAMBERTO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ
No. ORIG. : 05.00.00743-0 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a inclusão dos salários - de - contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC) dos valores reconhecidos por força de reclamação trabalhista, com juros de 1% ao mês e verba honorária de 10% sobre a diferença, a partir da citação.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese que a renda foi fixada corretamente em conformidade com a lei.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença não merece reparo.

A Lei nº 8.213/91 dispunha que:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para os demais segurados, somente serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários - de - contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários - de - contribuição.

Esses dispositivos amparam o pedido de recálculo da renda mensal inicial com utilização dos valores corretos dos salários - de - contribuição do trabalhador.

No caso em tela, os documentos de fls. 17/33 revelam que o autor teve ação trabalhista com trânsito em julgado, na qual foram reconhecidos salários superiores aos fixados originariamente na ocasião da implantação do seu benefício, o que impõe a revisão postulada.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO

IMPROVIDAS - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 335/96, o que significou a elevação do padrão salarial do instituidor do benefício e o consequente aumento dos salários-de-contribuição da pensão por morte. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do auxílio-doença, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o devido reflexo na aposentadoria por invalidez. Precedentes jurisprudenciais. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas somente as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o requerimento administrativo (04.06.2001 - fl. 34), tendo em vista o lapso prescricional. - Remessa oficial e apelação improvidas. Recurso adesivo parcialmente provido. (TRF3 ,APELREE 924835/SP ,Sétima Turma,Relatora: Desembargadora Federal: Eva Regina, DJF3CJ1:02/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 168/00-9, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o consequente aumento dos salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do auxílio-doença, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o devido reflexo na aposentadoria por invalidez. Precedentes jurisprudenciais. - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas somente as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Apelação parcialmente provida.(TRF3, AC 1023652/SP,Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal: Eva Regina, DJF3CJ1: 02/09/209, pág: 283)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. 1. É devida a revisão do cálculo da RMI do benefício do autor, com a inclusão, nos salários -de -contribuição que compuseram o período básico de cálculo, das parcelas salariais reconhecidas em reclamação trabalhista, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias. 2. "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrantes ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária. 5. Precedentes: AC 2000.38.00.006658-6 /MG, Rel. Desembargador Federal ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, unânime, in DJ 24 /11 /2003 P.24; AC 2000.38.00.012387-5 /MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, unânime, in DJ 16 /02 /2004 P.22 e AC 1999.38.00.025417-5 /MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, unânime, in DJ 22 /03 /2004 P.40." (AC 2005.38.00.009932-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma,e-DJF1 p.93 de 16/09/2008) 3. Tendo o autor comprovado, por meio dos documentos de fls. 21/23, 25 e 26, respectivamente: cópia da CTPS atestando o trabalho para a empresa Premáquinas Equipamentos Industriais de 01/02/1995 a 31/08/2001, termo de Audiência da Terceira Vara do Trabalho de Belo Horizonte em que se homologou o acordo trabalhista entre a empresa referida e o autor, bem como cópia do mandado de citação, penhora e avaliação no mesmo processo, em que figura como exequente o INSS e executada a empresa, devem ser consideradas as parcelas salariais reconhecidas na sentença para efeito do cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor. 4. A cominação antecipada de multa pelo Juízo a quo em caso de descumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício é incompatível com os preceitos legais da Administração Pública. Precedentes. 5. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, apenas para excluir da condenação do INSS o pagamento das custas processuais, porque delas isento, bem como a cominação da multa, e para fixar os honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.(TRF1,ACnº200438000354898, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal Convocado Francisco Neves da Cunha,DJF1: 20/10/2010,pág: 05)

Assim, a sentença hostilizada não merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014737-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE PAULA LICO

ADVOGADO : GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00110-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 115/116, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta haver comprovado, por provas materiais e testemunhais, o exercício da atividade rural tal como alegado, e preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 1º/6/2011, conforme certidão de publicação de fl. 117, e este agravo, protocolado em 15/6/2011, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 2/6/2011 (quinta-feira) e cessou no dia 6/6/2011 (segunda-feira).

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015090-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 99.00.00214-1 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para reduzir o valor da execução.

Inconformada, a Autarquia sustenta erro na contagem de tempo de serviço e pugna pela retificação dos cálculos acolhidos pela sentença recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial, constituído pelo Resp 733.416 de 12.04.2005, reconhece o direito de conversão de tempo especial de professor em comum e, conseqüentemente, condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20.04.98). Não houve fixação de honorários sucumbenciais.

A motivação dos presentes embargos cinge-se ao cômputo de tempo de serviço pelo segurado, que segundo alega a Autarquia, não estaria correto, havendo contagem de tempo de serviço de atividades concomitantes.

Na é de se dar guarida ao apelo da Autarquia, haja vista que segundo a demonstração feita nas contrarrazões (fls. 60), em consonância com as provas juntadas nos autos de conhecimento, a contagem está perfeita e perfaz mais de 34 anos de tempo de contribuição, restando pois correto o coeficiente de 94% aplicado sobre o salário-de-benefício, pelo que se conclui que é devida a renda mensal inicial constante do cálculo posto em execução (fls. 258/261, apensos).

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ora, se o tempo de serviço computado no cálculo do benefício está correto, inexistem motivos para que se afaste o cálculo acolhido.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 201.635,60 (duzentos e um mil e sessenta e trinta e cinco reais e sessenta centavos), valores atualizados para JUNHO/2005.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para, considerada a correção do tempo de serviço computado no benefício, manter o valor da execução acolhido pela sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028931-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028931-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS GELONI

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 05.00.00016-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 19/4/2004.

Não obstante a presença de apontamentos em nome do autor, como certidão de casamento (1969) e vínculos rurais (1981, 1991, 1993, 1996), a carteira de trabalho e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de atividades urbanas/domésticas (1975/1979, 1991/1992, 1994/1995, 1997/1998 e 2003/2007) e o recebimento de aposentadoria por invalidez urbana (2006).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040118-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACOB ZUMERKORN
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00163-4 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia contra a sentença de parcial procedência dos embargos à execução, nos autos de ação de natureza previdenciária.

Em seu apelo a autarquia previdenciária sustenta inconsistência no cálculo acolhido pela sentença e pugna pela extinção da execução, dado que inexistem diferenças advindas do título judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar o benefício do exequente para corrigir monetariamente os 36 salários-de-contribuição e pagar as eventuais diferenças com os consectários de praxe, correção monetária, juros de mora de verba honorária de 20% sobre as parcelas vencidas.

A controvérsia nos presentes embargos cinge-se se houve condenação da Autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício com incidência das ORTN/OTN/BTN nos salários-de-contribuição.

O título judicial está constituído pela sentença da fase de conhecimento assim redigida:

"POSTO ISSO e considerando o mais que dos autos consta, **julgo procedente em parte** o pedido, para os seguintes fins: a) determinar ao instituto réu que aplique, ao primeiro reajuste do benefício da autora, o índice integral do aumento então concedido, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, incluindo no cálculo da renda mensal inicial os trinta e seis salário-de-contribuição; b)..." (fls. 75, apenso).

Ora, evidente que quando do primeiro reajuste não há que se falar em inclusão de 36 salários-de-contribuição dado que são eles formadores da renda mensal inicial, defluindo-se que estão incluídos no cálculo, logo não há porque incluí-los novamente.

Outrossim, pelo que se vê no dispositivo da sentença da fase de conhecimento jamais houve determinação para que a Autarquia corrigisse qualquer salário-de-contribuição pelas ORTN/OTN/BTN.

Caberia, no caso, embargos declaratórios para que se corrigisse a omissão da sentença quanto a correção monetária dos salários-de-contribuição, todavia dado o silêncio do segurado, essa parte do dispositivo veio a transitar em julgado, de modo a manter intacto o cálculo da renda mensal inicial feito pela Autarquia quando da concessão.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção de existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ora, se inexistir determinação no título judicial a alterar o valor da renda mensal inicial, descabe nesta fase processual rediscutir matéria que deveria ter sido equacionada na fase de conhecimento.

De enfatizar ainda, que os demais itens providos estão fulminados pela prescrição quinquenal, eis que nem foram considerados na execução.

Desta sorte, verificado que inexistem diferenças, dada a inaplicabilidade de correção monetária aos salários-de-contribuição, é de se extinguir a execução por falta de título executivo judicial a dar-lhe sustentação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para extinguir a execução pela inexistência de título executivo judicial, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042567-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADAO RIBEIRO DE MORAES

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00025-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação, com pedido de antecipação da tutela jurisdicional, proposta em 16/03/2004, ajuizada por trabalhador rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 23/04/2004, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, de auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 11/19).

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido a fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25/04/2008.

Inconformado, apela o autor. Aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo, acostado a fls. 64/69, da perícia médica judicial realizada em 20/01/2006, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "alteração eletroencefalográfica".

O perito judicial conclui que não há incapacidade laboral.

Asseverou, ainda, que "com medicação específica apresentou melhora dos sintomas".

Em que pese a existência da enfermidade que acomete o autor, atualmente com 67 anos, não encontro nos documentos médicos apresentados informações aptas a inverter e infirmar as conclusões do laudo.

Ademais, os dados do CNIS a fls. 274, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) reingressou no mercado de trabalho formal.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Posto isso, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002492-39.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : OSVALDO TARCIZIO GERALDINI

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo contador do Juízo de origem, os quais apontam para inexistência de diferenças a executar.

Em razões recursais, o exequente sustenta inconsistências no cálculo da Contadoria e pugna pelo acolhimento dos seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O recurso é de ser desprovido.

Pelo que se observa nestes autos, o título executivo judicial condena a Autarquia a revisar os benefícios dos exequentes para corrigir os 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, pelas ORTN/OTN/BTN, a pagar as diferenças monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios de 10% incidentes sobre as diferenças devidas até a data da sentença.

A providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do juízo é, portanto, legítima, reforçada com a insatisfação da autarquia exposta nos presentes embargos.

Nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

No caso dos autos, verifica-se que, aplicados os comandos revisionais do julgado exequendo, não se altera o valor do benefício, consoante a memória de cálculos e informações elaborados tanto pela Autarquia quanto pela Contadoria do Juízo de origem (fls. 25/27).

O que se verifica com os cálculos dos benefício do segurado é que, no período básico de cálculo (PBC), a variação monetária das ORTN/OTN/BTN ficaram abaixo daquela representada pelos coeficientes de atualização empregados pela Autarquia, ou seja, os coeficientes do INSS sobrepujaram a valorização dos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN, concluindo-se, assim, que não geram diferenças a executar.

O art. 475-G do Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, no qual se veda, após transitado em julgado, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, à exceção de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, à qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes do TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Se o título judicial apenas proveu a substituição dos coeficientes do cálculo do benefício pelas ORTN/OTN/BTN na atualização de parte dos salários-de-contribuição, não é de ser admitido, neste momento processual, que se venha a inovar com respeito a outros parâmetros de cálculo que não seja aquele provido pelo referido título, porquanto está fora de cogitação alteração advinda de desconsideração ao menor ou maior valor-teto.

Demonstrada, tanto pela Autarquia quanto pela Contadoria, a inexistência de valores a executar, é o caso de manter a extinção da execução, à mingua de título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se extinta a execução à falta de valores a amparar o título judicial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006592-37.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : LUCIA CRISTINA MARIANO MELONI
ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial, aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição, o índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Observada a prescrição quinquenal, determinou o pagamento das diferenças devidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), na atualização dos salários-de-contribuição do benefício previdenciário.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A respeito, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.

1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19/11/2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

No âmbito deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 19, que dispõe:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

No caso em discussão, verifica-se ser a parte autora titular de benefício de pensão por morte, concedida a partir de 21/11/1996 (fl. 18), cujo período básico de cálculo contempla a competência de fevereiro de 1994.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados à razão de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, §1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas anteriormente à citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas após, contados dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase de liquidação. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-39.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JORGE BERNARDINO DE SOUZA

ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os presentes embargos para extinguir execução, tendo em vista entender inexistente o título judicial.

Inconformado, o exequente sustenta a procedência da execução e pugna pela reforma da sentença recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Importante esclarecer que o exequente obteve **judicialmente**, na demanda de conhecimento, **aposentadoria por invalidez**, desde 19 de junho de 1998, consoante as decisões de fls. 71/73 e 99/104 dos autos de conhecimento.

Na espécie, a própria Autarquia confirma nas fls. 131/133 a concessão no **âmbito administrativo**, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com **DIB de 13 de junho de 2002.**

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*", "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios incompatíveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso (fl. 171 - apenso), nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 26/09/2007.

Pode, sim, o segurado optar pela manutenção da aposentadoria mais vantajosa, ou seja, considerar o valor da RMI entre um e outro benefício. Na hipótese sob análise, **em que houve opção pela aposentadoria concedida na esfera administrativa, com renda mensal inicial de R\$ 993,47**, ainda remanesce o direito do autor em receber as parcelas atrasadas relativas ao benefício obtido na via judicial.

Desta sorte, tendo que o valor calculado pela Autarquia se assimila ao do segurado (fls. 11/13), a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 46.094,37 (quarenta e seis mil, noventa e quatro reais e trinta e sete centavos), válido para agosto/2005.

Ante o exposto, consoante o art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer devida a aposentadoria por invalidez no período de 19.06.1998 a 13.06.2002, consoante o título judicial, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-04.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALKIRIA DONIZETE FERREIRA FRANCA

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelos exequentes nos autos principais.

Inconformado, o INSS alega excesso nos cálculos elaborados pelos exequentes e pugna para afastar juros pela taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face dos cálculos apresentados pelos exequentes, sob o fundamento de excesso de execução, tendo em vista o cômputo de juros de mora pela taxa de 1% (um por cento) aplicada a partir de janeiro/2003, incidentes sobre as parcelas devidas na data da citação.

Não custa esclarecer que esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647

Tanto o cálculo posto em execução quanto o da Contadoria não merecem reparos, eis que aplicada a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que o termo inicial da contagem é a citação ocorrida em 19.02.2004, data posterior à janeiro/2003, logo inexistem motivos para a reforma da sentença.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 5.029,22 (cinco mil, vinte e nove reais e vinte e dois centavos), valores válidos para OUTUBRO/2005.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo o cálculo da Contadoria, acolhido pela sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001511-74.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIRILO MARCELINO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 19/10/2005, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ), isento de custas por expressa disposição legal. Foi deferida a antecipação de tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada das cópias das guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 18/27), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 70/76). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho, de forma *"total para atividade que exija movimentos do membro superior esquerdo"*, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, considerando as condições pessoais da parte segurada, em especial a natureza de seu trabalho habitual (repositor de mercadorias - braçal), idade (60 anos) e grau de instrução (3ª série), são praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/10/2005 - fl. 44). Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-32.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO LIMA FILHO

ADVOGADO : ZULEICA GUTINIK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO LIMA FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/79, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos:

Alega o autor haver trabalhado nas lides campesinas sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1974 e 1981.

Contudo, deixou o autor de instruir a exordial com início razoável de prova material contemporâneo ao período de labor campesino que pretende ver reconhecido.

Nesse passo, cabe destacar que o Certificado de Reservista de fl. 11, conquanto tenha qualificado seu genitor como lavrador, por ocasião de seu alistamento militar, tal documento fora expedido em 30 de setembro de 1960, data anterior ao nascimento do autor.

Da mesma forma, a Certidão de Registro de Imóvel de fl. 13 não se refere ao autor ou a seus genitores, não constituindo início de prova material documentos em nome de terceiros, conforme já detalhado no corpo desta decisão.

Nesse contexto, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 54/57 afirmem conhecê-lo desde sua tenra idade e saber que ele sempre laborou nas lides campestres, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, sendo aplicável à espécie a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000807-55.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINALVA OLIVEIRA PRATES

ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença recebido até 10-01-2006, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia restabelecer o benefício cessado administrativamente. Correção monetária a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento 64/05. Juros de 1% ao mês a contar da citação. Concedida a antecipação da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 14-05-2008.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário, não é tema que se insere nas proibições previstas na Lei 9.494/97, que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Assim, não se justifica o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora recebeu auxílio-doença, cuja suspensão acarretou o ajuizamento da ação.

Pleiteia a autora o restabelecimento do benefício cessado em 10-01-2006, razão pela qual manteve a condição de segurada.

A ação foi ajuizada em 26-04-2006.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 78/80 comprova que a autora apresenta doença degenerativa na coluna vertebral, com comprometimento de sua atividade laborativa.

Conclui o perito judicial que a incapacidade é parcial e transitória.

Embora não constatada a incapacidade permanente, a autora tinha 53 anos na data do ajuizamento da ação, trabalhava anteriormente como cozinheira industrial.

Correta a concessão do auxílio-doença:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP - 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXILIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ 21.09.1998, Rel Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-66.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES

ADVOGADO : ELIANA LEITE LAMBERTI ZANELATO e outro

No. ORIG. : 00013436620064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença recebido até 07-12-2003, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar auxílio-doença à autora, a partir da citação (18-09-2006). Correção monetária nos termos do Provimento 64/05. Juros de 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação. A partir de 30-06-2009, juros e correção monetária nos termos a Lei 11.960/04. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação da tutela. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 23-10-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora recebeu auxílio-doença, cuja suspensão acarretou o ajuizamento da ação.

Pleiteia a autora o restabelecimento do benefício cessado em 07-12-2003.

A ação foi ajuizada em 06-07-2006.

Segundo o laudo pericial, a incapacidade data de 1994.

Como a autora começou a contribuir como CI em fevereiro/95, segundo os dados da perícia, a doença seria pré-existente.

Mas, como bem observado pelo juízo *a quo*, a incapacidade iniciou-se em 2003, quando da concessão do auxílio-doença:

"Segundo o laudo de fls. 131/134, a autora perdeu o olho esquerdo e tem baixa visão no direito, o que levou o expert a concluir padecer a autora de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Embora refira o perito que a incapacidade teve início há 14 anos, ou seja, em 1994, o que poderia obstar a concessão do benefício, do conjunto probatório produzido não é o que se conclui. A CTPS e os formulários CNIS dão conta ter a autora trabalhado de empregada doméstica nos períodos de 1995 a 1998 e 2003 a 2004. Assim, se desenvolveu trabalho contínuo por tempo razoável, é possível supor que não estava totalmente incapacitada para o trabalho. O documento de fls. 25/26, embora com provável erro de digitação em algumas datas, é elucidativo para a fixação do início da incapacidade da autora. Veja-se que no ano de 2003 esteve no ambulatório do Hospital da Faculdade de Medicina de Marília, onde foi constatado úlcera na córnea, mesma doença apontada pelo instituto-réu quando da concessão do auxílio-doença, que ocorreu no mesmo ano.

Desde então, a doença da autora só veio evoluindo até culminar na evisceração do olho esquerdo, que se deu em outubro de 2005. Depois deste marco, não logrou formalizar qualquer outro vínculo empregatício, o que torna incompatível com a incapacidade que alega possuir."

A concessão do auxílio-doença anterior atesta que, no início da incapacidade, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 131/134 comprova que a autora tem olho único e baixa visão, não sendo hipótese de reabilitação para outra atividade, considerando o histórico profissional, o grau de instrução e a idade (40 anos na data da perícia).

O perito judicial conclui que a incapacidade para atividade profissional é total e permanente.

Correta a concessão do auxílio-doença:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAÍ, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP - 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXILIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ 21.09.1998, Rel Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001545-43.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001545-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a contar de 28/05/2007, cuja renda mensal deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, com correção monetária e juros de mora. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca. Foi deferida a antecipação de tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 140), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica das cópias de sua CTPS (fls. 16/18). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da última contribuição (agosto de 2005) até a propositura da presente demanda (24/07/2006) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 69/72). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-54.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NAIR MEDINA RAIMUNDO

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000245420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 72/76) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002645-21.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.002645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE CARLOS IMPROTA e outros

: EDSON IMPROTA

: ALAIDE CARDOSO ARIGONI

: MARCIO IMPROTA

: MILENE IMPROTA

: TIAGO IMPROTA

ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como prescrito a execução.

Em seu recurso o exequente sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pelo reajuste de 39,67% em março/94.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

A providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do juízo é, portanto, legítima, reforçada com a insatisfação da autarquia exposta nos presentes embargos.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

O recurso é de ser rejeitado.

O título executivo judicial, constituído pela sentença de fls. 73/75 e v. Acórdão de fls. 106/111 dos autos de conhecimento em apenso, condena a Autarquia a revisar os benefícios dos exequentes para corrigir os 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, pelas ORTN/OTN/BTN; conceder o primeiro reajuste pelo índice integral consoante a Súmula ex-TFR 260; pagamento de 13º salários de 1988/89 pelo vencimento do correspondente mês de dezembro, URP de fevereiro/89 (26,05%); vencimento de junho/89 pelo mínimo de NCz\$ 120,00 e a pagar as diferenças monetariamente atualizadas acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas, observada a Súmula STJ 111.

No caso dos autos, verifica-se que, aplicados os comandos revisionais do julgado exequindo, não se altera o valor do benefício, consoante a memória de cálculos e informações elaborados pela Contadoria do juízo de origem (fls. 22/30), sendo que as demais condenações estão prescritas, pois seus efeitos financeiros transpassam ao quinquênio anterior ao do ajuizamento da demanda, isto é, seus efeitos datam do ano de 1989 enquanto que o ajuizamento da demanda de conhecimento se deu em 04.08.1995.

O que se verifica com os cálculos dos benefícios dos segurados supracitados é que, no período básico de cálculo (PBC), a variação monetária das ORTN/OTN ficaram abaixo daquela representada pelos coeficientes de atualização empregados pela Autarquia, ou seja, os coeficientes do INSS sobrepujaram a valorização dos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN, concluindo-se assim, que não geram diferenças a executar.

O art. 475-G do Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, no qual se veda, após transitado em julgado, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, à exceção de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, à qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Se o título judicial apenas proveu as revisões supra citadas não é neste momento processual que o exequente deve inovar com a aplicação do IRSM no reajuste de março/94.

Aliás, mesmo que se quisesse levar em conta o seródio pedido do exequente, ao mesmo não caberia sucesso. É que o benefício de março/94, estava sujeito ao reajuste pela URV, conforme prescrito pela Lei 8.880/94 e, devido a essa nova modalidade, o benefício fora reajustado em 40,48% ao invés dos tardios 39,67% pedidos no recurso.

Desta sorte, se o reajuste de março/94 foi de 40,48% ao invés de 39,67% como quer o exequente, é de se manter a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para manter extinta a execução dada a inaplicabilidade do reajuste pelo IRSM ao invés da URV.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001298-73.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE PEREIRA ELEOTERO
ADVOGADO : TEREZA TARTALIONI
SUCEDIDO : PAULINO ELEOTERO FILHO falecido
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (28-07-2005), quando o laudo de fls. 96/100 detectou já existir a incapacidade definitiva. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, de acordo com o Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal. Juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedida a antecipação da tutela na sentença, prolatada em 13-03-2009 e submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício, que deve ser a data do laudo pericial, e pela mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Habilitada a viúva do autor como sucessora processual.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O falecido autor trabalhava na Cojam Terraplenagem, Saneamento e Obras Ltda, quando da concessão do auxílio-doença do qual se pretende o restabelecimento. O vínculo empregatício terminou em 03-07-2009. Mantinha a condição de segurado na data do ajuizamento da ação (01-03-2006), com o cumprimento da carência exigida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 96/100 comprova que o *de cujus* sofria de osteomielite crônica grave, com acometimento extenso do fêmur direito, com períodos muito frequentes de agudização, quando a infecção entra em atividade.

O perito judicial atesta que a incapacidade era total e permanente, desde junho de 2005.

Assim, correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista o laudo pericial. Deverá cessar na data do óbito, restando, apenas, parcelas retroativas a serem pagas.

Os valores já pagos por força da antecipação da tutela devem ser descontados da condenação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Reduzida a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-67.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ARTUZO e outro

: OSVALDO JOVINE

ADVOGADO : DOUGLAS GAMEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos de ação de natureza previdenciária proposta por ANTONIO ARTUZO e outro contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A sentença monocrática julgou improcedente o pedido da autarquia para extinguir a execução em virtude da prescrição da execução.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta a inexistência da prescrição e pugna pela extinção da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Ex vi do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria. Precedentes do TRF3: 8ª Turma, AC nº 1999.61.00.030001-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/04/2008, DJF3 24/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, 90.03.034757-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Costenaro, j. 28/03/2007, DJU 30/04/2007, p. 308; 10ª Turma, AC nº 2001.61.83.000304-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/08/2006, DJU 13/09/2006, p. 360.

É de se ter em mente que o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil prescreve que "O Juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", consoante a redação dada pela Lei nº 11.280 de 17/02/2006.

Se o exequente somente promoveu a cobrança do título executivo em 10/08/2005, ou seja, além do lapso de 5 (cinco) anos contados a partir do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o feito em 25/03/1994, conseqüentemente, todos os créditos advindos da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, os quais os autores fariam jus até 30 de março de 1989 estão atingidos pela prescrição.

Não afasta a prescrição o fato do patrono do exequente ter pedido vista aos autos em 25/11/96, haja vista não ter dado início à execução, nem à falta de dados ou cálculos à autarquia, uma vez que eles eram absolutamente desnecessários, consoante as provas juntadas com a inicial com relação aos cálculos a serem elaborados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para extinguir a execução, tendo em vista a ocorrência de prescrição, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-58.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DURVAL MIGUEL DE SOUZA e outros
: ELIO DAMANDO
: ELYDIO BALLONI
: EMIDIO SCIAMANNA
: FERNANDO GRASSIA FILHO
: GERALDO JOSE PIZAURO
: GETULIO CHEBAT
: JOSE SOARES DA SILVA
: JOZSEF CSALADI
: LIBERATO CAVINATTI
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo contador do Juízo de origem.

Em suas razões recursais, o exequente sustenta inconsistências no cálculo do benefício de dois segurados e pugna pela sua retificação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O recurso é de ser improvido.

O título executivo judicial, constituído pela sentença de fls. 113/121 e v. Acórdão de fls. 159/163 dos autos de conhecimento em apenso, condena a Autarquia a revisar os benefícios dos exequentes para corrigir os 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, pelas ORTN/OTN/BTN, a pagar as diferenças monetariamente atualizadas acrescidas de juros de mora. Sem honorários advocatícios, dada a parcial sucumbência.

Nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

A providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do juízo é, portanto, legítima, reforçada com a insatisfação da autarquia exposta nos presentes embargos.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

No caso dos autos, verifica-se que, aplicados os comandos revisionais do julgado exequendo, não se altera o valor do benefício dos segurados FERNANDO GRASSIA FILHO e ÉLIO DAMANDO, consoante a memória de cálculos e informações elaborados pela Contadoria do Juízo de origem (fls. 52/55).

O que se verifica com os cálculos dos benefícios dos segurados supracitados é que, no período básico de cálculo (PBC), a variação monetária das ORTN/OTN ficaram abaixo daquela representada pelos coeficientes de atualização empregados pela Autarquia, ou seja, os coeficientes do INSS sobrepujaram a valorização dos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN, concluindo-se, assim, que não geram diferenças a executar.

O art. 475-G do Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, no qual se veda, após transitado em julgado, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, à exceção de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, à qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes do TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Se o título judicial apenas proveu a substituição dos coeficientes do cálculo do benefício pelas ORTN/OTN na atualização de parte dos salários-de-contribuição, não é de ser admitido, neste momento processual, que se venha a inovar com respeito a outros parâmetros de cálculo que não seja aquele provido pelo referido título, porquanto está fora de cogitação alteração advinda de consideração de parcelas excedentes ao menor valor-teto.

Demonstrada, pela Contadoria, a inexistência de valores a executar, com relação aos segurados FERNANDO GRASSIA FILHO e ÉLIO DAMANDO, é o caso de manter a extinção da execução, à mingua de título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo extinta a execução para os dois segurados supra citados.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 63/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-75.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IREI VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

DECISÃO

Apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por IREI VIEIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A sentença monocrática de fls. 59/60 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo proposto pelo exeqüente.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta que a adesão do segurado, em 25.08.04, ao Termo de Acordo instituído pela MP 201/04 convertida na Lei nº 10.999/04, que autorizou a revisão do benefício com o cômputo de IRSM de fevereiro/94 (39,67%) nos salários-de-contribuição anteriores a março/94, implica em renúncia total, inclusive à verba honorária.

Alega, também, que o acordo abrange a totalidade do crédito pleiteado em juízo, razão pela qual requer a reforma da decisão e extinção da execução de todas as verbas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com art. 794, III, do Código de Processo Civil, extingue-se a execução quando "*o credor renunciar ao crédito*".

A Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, resultante da conversão da MP nº 201 de 26.07.2004, regulamentou a transação entre segurado e INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial - RMI dos benefícios previdenciários pelo IRSM de fevereiro de 1994, fixado em 39,67%.

Através do art. 7º e seu inciso III, da Lei 10.999/04 extingue a demanda judicial:

Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

III - expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004".

A adesão traz como outra conseqüência a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovado erro material (art. 7º, IV), assim como aos honorários advocatícios, aos juros de mora quando devidos e, ainda, ao valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º da lei em comento (limite de 60 salários-mínimos) (art 7º, V).

Aderindo o segurado ao acordo proposto pela Lei nº 10.999/04 no âmbito administrativo, mesmo deixando de comunicar a existência de ação judicial em trâmite, impõe-se reconhecer a renúncia ao crédito excedente àquele ajustado - sessenta salários-mínimos -, e bem assim, a inexigibilidade do título judicial que suporta o processo executivo, ensejando sua extinção, nos termos do art. 794, III, do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.040041-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 482; 10ª Turma, AC nº 2007.03.99.044826-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009, p. 1236.

No caso dos autos, a adesão administrativa ao mencionado acordo restou evidenciada à fl. 68, omitindo-se o segurado quanto à existência de ação judicial em trâmite, o que não deslegitima o ato de transação, mesmo porque a parte manifestou sua vontade diretamente naquela esfera, onde não se faz necessária qualquer homologação judicial.

Daí, atribuir-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do CPC, suprido pelos demonstrativos emitidos pelo DATAPREV ou de outro sistema em uso, os quais têm presunção de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº

499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, DJU 20/05/2004, p. 438.

Na espécie, a referida adesão extingue o título judicial, a teor dos termos firmados pelo que descabe a esta e. Corte se ater a eventuais prejuízos causados a terceiros por ato do exequente.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para extinguir a execução do segurado Irei Vieira da Silva, consoante o art. 794, III, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TEREZINHA APARECIDA VIEIRA DE JESUS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00007-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Aduz a exequente-apelante existir saldo remanescente a seu favor, em razão da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo que embasou a execução e a data de sua inclusão na proposta orçamentária, mais correção monetária incidente entre a data da inclusão e o depósito judicial. Sustenta, também, nulidade da sentença extintiva por falta de fundamentação legal.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Decido.

Após formação do título executivo judicial e implantação do benefício por ele determinado (auxílio-doença), apresentou a exequente cálculos de liquidação a fls. 197/201, no valor de R\$ 18.372,62, atualizado para 07/2008, computando diferenças desde a DIB e a DIP, com os quais concordou a autarquia (fls. 210/211).

As requisições de pagamento, os depósitos e a expedição e levantamento dos alvarás de levantamento estão documentados e comprovados a fls. 221/232, 234/235, 246/253, 256/259.

Após pedido de expedição de precatório complementar, a execução foi extinta (fls. 254), com fundamento no art. 794, I, do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Segundo o entendimento da exequente, há saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo que embasou a execução e a data de sua inclusão na proposta orçamentária, mais correção monetária incidente entre a data da inclusão e o depósito judicial.

Não há que falar em nulidade da sentença extintiva por falta de fundamentação. A sentença fundou-se na existência de pagamento correto e tempestivo do crédito do exequente, com cumprimento da obrigação pela autarquia.

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Trata-se de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos.

(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc. 199000073243-PR, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria)

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(2ª Turma, REsp 123024, Proc. 199700172287-DF, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos

estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o interin para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

Contudo, o STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora (RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se

expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int., Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprido ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator. (RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício

seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECDO.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-Agr 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido. Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;
10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;
7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;
5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;
3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;
6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;
3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da

relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(2ª Turma, AgRg AI 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agrte: INSS, Agdo: JOSÉ VICENTE DE LIMA)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(1ª Turma, AgRg AI 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agrte: INSS, Agrdo: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(5ª Turma, AgRg no REsp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.
O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Todavia, a 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias. Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

Posto isso, **nego provimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005587-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA LOURDES DE OLIVEIRA AZEVEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência proferida em 10.03.2011.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 10/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos não configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova oral não forneceu informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial (fls. 77/79 e 92/93).

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013331-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JUSTINA DE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 06.00.00075-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de AGAMENON FRANCISCO DA SILVA, a partir da data do óbito, e determinou o pagamento das parcelas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 1º/3/1997 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada.

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos (fl. 14), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Os documentos de fls. 13/17, com referência ao trabalho rural do falecido, constituem início de prova material no período a que se reporta.

Todavia, segundo informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 90), o falecido possui, entre 1979 e 1994, diversas anotações de natureza urbana.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Desse modo, **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 977333, processo 200403990340421, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 1.561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

IV - Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de vinte e um anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 922355, processo 200403990089372, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU 4/11/2004, p. 263)

Assim, não reunidas simultaneamente as exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019766-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EUNICE RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00175-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 114 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 119/122, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019949-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOARES DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 98.00.00191-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA SOARES DE OLIVEIRA FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 55/63 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o termo inicial do benefício e a base de cálculo da verba honorária segundo a Súmula 111 do e. STJ.

Em razões recursais de fls. 67/73, a Autarquia pugna para afastar a taxa de 1% empregada no cálculo dos juros de mora a partir de janeiro/2003.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O título executivo judicial, constituído pela sentença da fase de conhecimento de 03.05.2000, bem como da decisão de fls. 133/134, condena a Autarquia a conceder o benefício aposentadoria por invalidez a partir de 17.08.99 (data do laudo) e a pagar as prestações atrasadas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, além da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Observo que a tanto a sentença quanto o v. Acórdão da fase de conhecimento não fixaram taxa de juros, e que ambos os julgamentos datam época em que inexistia o atual Código Civil de 2002, o qual, a partir da sua vigência em janeiro/2003, introduziu alterações na fixação da taxa de juros de mora.

Os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001.

Na espécie, os juros de mora, juntamente com o termo inicial do benefício computados no cálculo do exequente são os fatores que proporcionam a diferença entre os cálculos.

De acordo com o art. 293 do CPC, "*Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais*".

Daí, nas obrigações resultantes de título executivo judicial, a incidência dos juros moratórios decorre de expressa disposição legal, portanto nos moldes dos ditames vigentes, ainda que a decisão nada tenha previsto, a teor da Súmula 254 do E. Supremo Tribunal Federal, "*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou condenação.*"

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Esta Corte assim já decidiu acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

III - Torna-se imperiosa a elaboração de novo cálculo, contemplando a atualização monetária pelo critério inserto na Súmula n. 71 do extinto TFR em relação às diferenças devidas até maio de 1989 e, no tocante àquelas devidas posteriormente à referida data até junho de 1990, pelos parâmetros fixados pelo Provimento n. 26 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Outrossim, os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as diferenças anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

(...)

VI - Apelação da autarquia-embargante parcialmente provida."

(10ª Turma, AC nº 96.03.031105-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 20.06.2006, DJ 12.07.2006).

Desta sorte, feito cálculo pelo Contador deste Gabinete e computados juros de mora na forma supracitada, tendo como termo inicial a data do laudo em 17.08.99, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 27.937,16 (vinte e sete mil, novecentos e trinta e sete reais e dezesseis centavos), válido para julho/2005.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, para manter a taxa de juros em 1% consoante co Código Civil de 2002 e o Código Tributário Nacional.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014478-65.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : WALDEMIR LIMA TEIXEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a remessa de recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza ao relator negar, por decisão monocrática, seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como meio de alcançar-se maior racionalização processual, em observância aos princípios da celeridade e da eficiência jurisdicional.

Ademais, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula n. 253 de sua jurisprudência predominante, "o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Sem dúvida, é inegável o dever da Administração de emitir explicitamente decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência (art. 48 da Lei n. 9.784/99).

E é direito líquido e certo do impetrante ver atendido seu pedido em **prazo razoável**, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, mas isso somente é alcançado quando a Administração Pública prima pela eficiência em seus atos.

Não por outra razão que há leis fixando prazo para a realização de ato administrativo (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º, e Lei 9.784/99, art. 49)

Com efeito, dispunha o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91:

"§ 6º. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

E o art. 49 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prescreve (g. n.):

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

No caso vertente, houve demonstração de haver sido concluída a instrução do procedimento administrativo, hábil a deflagrar o mencionado prazo de conclusão. Tanto que é impugnado o ato que não o remeteu à Instância administrativa superior.

Pelo que consta nos autos, houve injustificável atraso da autarquia previdenciária em encaminhar o recurso administrativo do impetrante.

O protocolo do recurso data de 4 de abril de 2007, mas somente depois do deferimento da liminar, em dezembro de 2007, é que o recurso foi reanalisado e encaminhado para julgamento à 14ª Junta de Recursos, como se infere das informações de fls. 35/36.

Aliás, essa matéria não comporta outras digressões, conforme se deduz dos precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA o PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 56, § 1º DA LEI 9.784/99. DEMORA INJUSTIFICADA. MULTA COMINATÓRIA. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Artigo 56, § 1º da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo no âmbito da administração federal, é peremptório ao estabelecer como sendo de 5 (cinco) dias o prazo para a autoridade administrativa que proferiu a decisão recorrida, se não a reconsiderar, encaminhará o recurso à autoridade superior."

II - Correta a liminar deferida no mandado de segurança que teve por objeto compelir a autoridade administrativa a exercer seu juízo de admissibilidade do recurso interposto pelo agravado contra decisão por ela proferida em 23 de setembro de 2000 e que indeferiu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como proceder à sua faculdade legal de exercer o juízo de retratação sobre seu julgado, ou, caso assim não entendesse, que processasse o recurso, encaminhando-o, em seguida, à instância administrativa recursal competente, em observância do devido processo legal.

III - (...)

IV - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3ª Região, AG 219006, Proc. n. 200403000555931, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 13/5/2005, p. 918)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A autoridade impetrada alegou a inexistência de prazo legalmente estabelecido para conclusão de recurso administrativo.

III - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência.

IV - Remessa oficial improvida."

Assim, há de ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-87.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SILVANDIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062768720074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 70/75).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009046-50.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.009046-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : SALVADOR AUGUSTO BORGES

ADVOGADO : FERNANDO DE CAMPOS CORTEZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00090465020074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença de 1/2/2007 até 16/2/2007 (fl. 16), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 24/7/2007.

Quanto à incapacidade laborativa, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Transtorno de Estresse pós-traumático e Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos**" que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 56/60).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. I. A lei previdenciária exige apenas a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, a teor do disposto no artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91, fato este efetivamente comprovado nos autos. II. Quanto à qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou nas atividades rurais, na função de "bóia-fria", apresentando, nos últimos cinco anos, problemas de coluna que prejudicaram o seu labor. III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada atualmente para a sua atividade laborativa habitual, configurada está a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. IV. Embargos infringentes a que se nega provimento."
(TRF da 3ª Região - EI 200103990363316 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - DJF3 CJ2 22/5/2009, p. 182)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 13/7/1995 a 3/9/2007.

O mesmo sistema também demonstra que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 9/4/2007 a 10/7/2007. Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias.

Ademais, determino que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No período abrangido por esta condenação, os **valores pagos** a título de auxílio-doença deverão ser **compensados** e os meses nos quais **foram efetuados recolhimentos** previdenciários **deverão ser descontados**.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015412-08.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.015412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : EDSON PEIXOTO

ADVOGADO : RENATA LOPES ESCANHOELA ALBUQUERQUE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença de 20/10/2006 até 5/12/2006 (fl. 17), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 18/12/2007.

Quanto à incapacidade laborativa, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**lesão do manguito rotador em ombro direito e tendinopatia em ombro esquerdo**" que lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho (fls. 55/60).

De fato, em resposta aos quesitos de n. 4 e 5 do INSS e de n. 2, b do Juízo, o vistor oficial afirmou que, embora esteja impossibilitada de desempenhar sua atividade laborativa habitual no momento, a parte autora poderá retornar ao trabalho, depois da realização de tratamento médico composto de "**fisioterapia, medicação, readaptação e cirurgia**". Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, havendo possibilidade de readaptação."

(...)

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária, atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)

"**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária, há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp n. 437.762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n.º 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, seria razoável o arbitramento no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, nada há a reparar, porquanto a verba honorária foi fixada em valor inferior ao do entendimento jurisprudencial apontado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-36.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA GERTRUDES SIMIAO TEIXEIRA
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031753620074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 127/130 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 136/139, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/152), no sentido do desprovidimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o laudo médico de fls. 89/92, asseverou ser a autora portadora de transtorno bipolar, entretanto não apresenta incapacidade total para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial.

Ademais, o atestado de fl. 07 não revela sua incapacidade, apenas infere que a requerente deverá continuar o tratamento médico.

Cumpra salientar que a parte autora conta com apenas 39 (trinta e nove) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013832-34.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO ELOY DAVID incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
CODINOME : OSWALDO ELOY DAVID
REPRESENTANTE : JOSE DAVID
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 00138323420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, além de se computar para fins de apuração a efetiva renda do segurado, além dos reflexos disto quando da incidência do art. 58 do ADCT e a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93, julgou procedente o pedido, decretando a prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos da propositura da ação.

Em razões recursais de fls. 101/105, alega o Instituto Autárquico que a parte autora não faz jus à revisão vindicada, haja vista que auferia pensão por morte, seja porque o provento em questão não faz jus ao almejado, como também não tem legitimidade para formular o pedido em questão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico a existência de erro material na r. sentença de fls. 90/93, uma vez que a mesma determinara a prescrição de todas as verbas anteriores à 11.12.2002, porém, acolheu a incidência da Súmula 260 do extinto TFR, fixando como marco final para a sua aplicação março de 1989.

Logo, tendo em vista o acima exposto, reputo este pedido como improcedente, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. *Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Com relação a legitimidade ativa, os beneficiários de pensão por morte têm o pleno direito de pleitear em juízo o recebimento das verbas a que o *de cujus* faria jus se vivo estivesse, bem como os reflexos de eventual direito não exercido em vida no provento atualmente auferido. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.025792-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.03.2005, DJU 20.04.2005.

Quando ao mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de pensão por morte derivada de aposentadoria por idade, concedida em 06.12.1982, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, além da aplicação do art. 58 do ADCT até a edição da Lei nº 8.213/91, ante ao princípio do *non reformatio in pejus*, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, corrijo o erro material acima apontado, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença nos moldes da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008794-20.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA INEZ RESENDE

ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/55, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da

aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de outubro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 18 de fevereiro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

No que se refere à união estável e à dependência econômica, conquanto os documentos de fls. 10 e 12/13, constituam início de prova material da alegada dependência econômica, far-se-ia necessário - para que tal dependência fosse reconhecida - que os mesmos fossem corroborados por prova testemunhal, harmônica e coerente, que viessem a suprir eventual lacuna deixada.

Nesse contexto, seria o caso de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para oitiva da prova oral visando a comprovação da dependência econômica a ensejar a concessão da pensão por morte, contudo, não houve por parte da autora nem mesmo a indicação do rol de testemunhas na exordial, bem como, depreende-se do despacho de fl. 42 ter sido tal prova dispensada.

Tal situação é igualmente verificada quando de seu apelo, às fls. 51/55, no qual a parte autora não pugna pela produção de prova testemunhal.

Dessa forma, não restando comprovado o preenchimento de todos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008005-23.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BEATRIZ CECILIA MORETTI

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desapensar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018297-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 05.00.00003-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZINHA DE OLIVEIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 177/178, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 185/193, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 14, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 179/181 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado. Frise-se, no entanto, que as testemunhas afirmaram conhecê-la a partir de 1977 e nada informaram acerca de eventual trabalho agrícola da autora em período anterior.

Ademais, o extrato do CNIS de fl. 115, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária aos autos pela Autarquia Previdenciária, comprova que seu esposo tornou-se trabalhador urbano, a partir de 1988, não havendo nos autos início de prova material de que a autora ou seu marido tenham retornado a laborar nas lides campesinas após aludida data. Nesse contexto, conquanto as testemunhas ouvidas às fls. 179/181 afirmem conhecê-la desde 1977 e que a mesma sempre trabalhou nas lides campesinas, tais depoimentos não podem ser considerados para o reconhecimento do labor rural após 01 de abril de 1988, uma vez que remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, somente no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 e 01 de abril de 1988, pelo que faz jus ao

reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 11 (onze) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia, insuficiente à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Ainda que assim não fosse, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal aqui reconhecido não poderia ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido da autora**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020889-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGIANE CORTES DE JESUS

ADVOGADO : ROSANGELA PATRIARCA SENGER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 07.00.00117-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

REGIANE CORTES DE JESUS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ LEITE SIQUEIRA, falecido em 05.07.2006.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de 08 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Antecipação da tutela e benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 29.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a antecipação da tutela, que foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 07.11.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 113/117, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a existência de união estável da autora com o falecido e a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, tendo em vista que o termo inicial foi fixado na data do óbito (05.07.2006) e a sentença foi proferida em 07.11.2007.

Diante da reiteração nas razões de apelação, aprecio o agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário, não é tema que se insere nas proibições previstas na Lei 9.494/97, que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Outrossim, não há incompatibilidade entre os institutos da tutela antecipada e do reexame necessário, porque possuem finalidade distinta.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional tem por escopo evitar que o lapso temporal transcorrido até o deslinde da questão gere prejuízos irreparáveis à parte que, ao final da demanda, comprovar suas alegações. Já o reexame necessário visa resguardar o interesse público no que tange a possibilidade de julgamentos equivocados que podem desencadear prejuízos ao erário. Dessa forma, cada um dos institutos tem finalidade própria - a existência de um não enseja a exclusão do outro.

Importante salientar que, após a análise do mérito, se presentes os pressupostos para a concessão do benefício, os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não possuem efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º, do CPC).

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Passo à análise do mérito do recurso.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 20.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada nos autos, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 57.130.448-6).

Cabe apurar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

O falecido foi qualificado como solteiro na certidão de óbito (fl. 20), que teve a autora como declarante.

O contrato de Plano de Assistência Familiar, firmado pelo *de cujus* com Organização Social de Ataúdes NÓVOA Ltda. (fls. 26/28), indica a autora como sua companheira. Apesar de não constar a data no referido documento, aparentemente, foi firmado em novembro de 2004, considerando que há indicação de que a renovação, após 04 anos, ocorreria em novembro de 2008.

Às fls. 23, consta documento da Organização Social de Ataúdes NÓVOA, relativo à transferência do titular do benefício por motivo de falecimento, onde a autora assumiu os benefícios e deveres do contrato do falecido.

No contrato consta que o *de cujus* residia na Rua Marquês de São Vicente, nº 1072, cv 353, e na certidão de óbito que residia na Viela Marquês de São Vicente, nº 353 Casa.

O endereço da autora é Viela Marques de São Vicente, nº 1072, casa 353, conforme informado na petição inicial (fl.02).

Nas audiências, realizadas em 04.09.2007 e 07.11.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 90 e 106/107), que informaram a existência da união estável até o óbito de José.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, I e §4º, da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027402-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027402-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IVANILDE RISSOLE GONZALES

ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00062-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural. Foi antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou para requerer seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (25.08.1998).

Apela o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 121 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 96 meses, ou seja, 08 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls.10/74, dentre os quais a homologação, pelo INSS, do período de 01.01.1988 a 31.12.1994 (fls.. 28).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs.122/132) que a autora se inscreveu como contribuinte individual, bordadeira, em 1994, e que o marido tem inscrição como contribuinte individual, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rúrcola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (25.08.1998), observada a prescrição quinquenal.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (25.08.1998), observada a prescrição quinquenal, e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041086-24.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.041086-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LINDOLFO RODRIGUES e outro

: OLIMPIA ADELIA PAREDES RODRIGUES

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00083-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelaram os autores para requerer a majoração da verba honorária.

Apela o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Por ser a autora Olímpia não alfabetizada, foi determinada a juntada da procuração por instrumento público, o que foi cumprido às fls. 151.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, **180 meses**.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Os autores acostaram a certidão de casamento, celebrado em 23.07.1982, porém, as anotações da CTPS como trabalhador urbano, nos períodos de 01.10.1981 a 29.01.1983 e de 01.04.1983 a 20.07.1985, afastam a qualificação como rurícola que figura na certidão de casamento.

Oa autores também juntaram a anotação da CTPS de Lindolfo (de 1999 a 2000), o termo de compromisso do INCRA (10.05.2005) e as notas fiscais (2006/2007).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação dos autores como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas também não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Assim, restou comprovada a atividade rural apenas no período de 1999 a 2007, insuficiente para a concessão do benefício.

Restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige a comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 180 (cento e oitenta).

O autor Lindolfo completou 60 anos em 2005, e a autora Olímpia completou 55 anos em 2006. No entanto, não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de 180 (cento e oitenta) meses. Por isso, não têm direito ao benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.

IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da

Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário. V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida. (TRF3R - AC 933434 - Proc. 2000.61.07004594-0/SP - 10ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed.. Sérgio Nascimento - DJU 31/01/2005 - P. 518)

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso dos autores.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051241-86.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051241-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA MEIRELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA DE MORAES SOUZA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.05.00239-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

A tutela antecipada foi concedida no bojo do *decisum*.

O INSS apelou, sustentando a ausência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls. 116).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 130).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2004**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 11/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação juntada aos autos não configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Ademais, o conjunto probatório acostado aos autos não comprova a alegada união estável entre a autora e José Maria da Silva. As cópias da CTPS de fls. 149/151 não são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural por extensão.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural.

Diante da reversão do *decisum*, REVOGO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055945-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEODORA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 06.00.00086-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença a esta e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a realização de nova perícia. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou possuir incapacidade laborativa, e ser esta posterior a seu reingresso à Previdência Social, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão a possibilidade de revisão administrativa do benefício e a compensação das parcelas pagas devido à antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Por outro lado, a parte autora postula a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que não merece prosperar o pedido de realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 64/66, apesar de sucinto, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O INSS alega que a parte autora não demonstrou possuir incapacidade laborativa e ser esta posterior a sua filiação à Previdência Social.

Quanto à incapacidade, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**osteoartrose e protrusão discal C4C5 na coluna cervical**" que lhe acarretam incapacidade para suas atividades laborativas habituais (fls. 64/66).

De fato, o vistor oficial afirmou (g. n.):

"Através do exame físico e exames complementares, apresentados pela autora durante entrevista, constatamos que a pericianda apresentou um quadro de osteoartrose e protrusão discal C4C5 na coluna cervical. (...)

Do visto e exposto acima concluímos que a pericianda apresenta no momento uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais."

Aprecio, então, a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é anterior a sua filiação à Previdência Social.

Infere-se do Comunicado de Resultado da fl. 10 e do Histórico de Créditos da fl. 11 ter o INSS concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença administrativamente no período de 5/4/2004 a 28/2/2006 (NB 5052128513).

Por outro lado, em consulta às informações contidas no sistema PLENUS, constata-se que a concessão baseou-se em diagnóstico semelhante ao realizado pelo perito judicial.

Também não há nenhum indício de que a incapacidade laborativa da parte autora remonta a período em que esta não estava filiada à Previdência Social. Pelo contrário, os atestados médicos acostados aos autos informam que a parte autora já não apresentava condições para o trabalho desde 2006 (fls. 14 e 17).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. I. A lei previdenciária exige apenas a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, a teor do disposto no artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91, fato este efetivamente comprovado nos autos. II. Quanto à qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou nas atividades rurais, na função de "bóia-fria", apresentando, nos últimos cinco anos, problemas de coluna que prejudicaram o seu labor. III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada atualmente para a sua atividade laborativa habitual, configurada está a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. IV. Embargos infringentes a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região - EI 200103990363316 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - DJF3 CJ2 22/5/2009, p. 182)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Explicito, de ofício, que os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

A expressa previsão legal - artigo 101 da Lei n. 8.213/91 - dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão periódica do benefício e a sua cessação, caso haja mudança do quadro de incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual padece de fundamento jurídico o inconformismo do INSS.

Os valores pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela jurídica deverão ser compensados por ocasião da fase de liquidação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. Os valores pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela jurídica **deverão ser compensados** por ocasião da fase de liquidação da sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060949-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA CAETANO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00047-5 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a esta o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade para trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Por outro lado, a parte autora postula a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou que mantinha a qualidade de segurado quando propôs esta ação, em 2/5/2007.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada aos autos comprova que o último vínculo empregatício da parte autora se encerrou em 11/6/2005 (fl. 11).

Assim, observadas a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.** Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061694-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLENICE APARECIDA DE BERARDINO PINHEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 05.00.00088-2 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a alta médica (30.06.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 08/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (30.06.2005), correção monetária, juros de mora legais, custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 25.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por não terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, contudo, assevera que deve ser evitada "sobrecarga articular". Portanto, caracterizada incapacidade para o trabalho habitual ("bordadeira").

Sendo assim, necessária reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas. Correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, contudo, sua cessação deve ser condicionada ao sucesso do procedimento de reabilitação previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("bordadeira"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

No caso, ainda é possível verificar que o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente de 25.10.2006 a 20.12.2006, 29.11.2010 a 31.12.2010 e a partir de 07.06.2011, ficando evidenciado que a alta médica administrativa operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade desde 2005.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para estabelecer que a cessação do benefício concedido está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional, explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais e reduzir os honorários advocatícios. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062891-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062891-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLAUDINEI BENTO DE ARAUJO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00026-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo ou a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 11/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.10.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a manutenção da qualidade de segurado(a), bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 59 e 87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco lombar (...) e osteoartrose de punhos e joelhos e ombros".

O perito conclui que o(a) apelante está incapacitado(a) para o trabalho que demande esforço físico, ou seja, necessita de reabilitação para o exercício de atividade compatível com suas limitações.

Indagado sobre o início da incapacidade, o perito informou que surgiu há dois anos, ou seja, 2006.

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 da Lei 8.213/91.

Conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 09.01.1991 a 14.05.1992 e 25.06.1992.

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063804-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA NASCIMENTO CARVALHO
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
No. ORIG. : 06.00.00173-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 10/16).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo (01.08.2006), correção monetária, juros de mora, reconheceu a sucumbência recíproca e deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 10.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "baixa acuidade visual referida em ambos os olhos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

Evidenciada, portanto, a incapacidade para o trabalho habitual ("costureira", doméstica, rural).

Sendo assim, necessária reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas. Correta a sentença ao conceder o auxílio-doença como *minus*, contudo, sua cessação deve ser condicionada ao sucesso do procedimento de reabilitação previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 200601572386, DJE DATA:17.11.2008, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA)

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a sentença, pois, a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, porque mantida a incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a cessação do benefício concedido está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional, bem como explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-89.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001406-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AMARO BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro

No. ORIG. : 00014068920084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi antecipada a tutela, tendo sido implantado o benefício (fls. 104).

Apela o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 129 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 78 meses, ou seja, 06 anos e 06 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão de óbito do marido, em 18.12.1981, onde foi qualificado como lavrador, sendo que recebe pensão por morte de trabalhador rural (fls. 25).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar na certidão de casamento que o marido era motorista, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que na certidão de óbito ele está qualificado como rurícola, e ela passou a receber a pensão por morte de trabalhador rural.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) I. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007401-71.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007401-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : ELIOMAR ARAUJO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00074017120084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença de 30/5/2007 até 20/2/2008 (fl. 32), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 28/7/2008.

Quanto à incapacidade laborativa, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**quadro de transtorno mental e comportamental devido ao uso do álcool, Síndrome de dependência, pela CID 10, F10.2**" que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 77/81).

De fato, segundo o vistor oficial (g. n.):

"A síndrome de dependência é caracterizada por um conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem depois de repetido consumo de álcool, tipicamente associados ao desejo de beber, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas conseqüências nefastas e a uma maior prioridade ao uso da bebida em detrimento de outras atividades e obrigações. (...)

Sua incapacidade é temporária e total, por um período de 12 meses, tempo necessário para desintoxicação, inserção no programa de tratamento para o etilismo e entrada na fase de manutenção da abstinência.
Não é alienado mental."

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. I. A lei previdenciária exige apenas a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, a teor do disposto no artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91, fato este efetivamente comprovado nos autos. II. Quanto à qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou nas atividades rurais, na função de "bóia-fria", apresentando, nos últimos cinco anos, problemas de coluna que prejudicaram o seu labor. III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada atualmente para a sua atividade laborativa habitual, configurada está a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. IV. Embargos infringentes a que se nega provimento."
(TRF da 3ª Região - EI 200103990363316 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - DJF3 CJ2 22/5/2009, p. 182)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365)

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

No que tange aos honorários advocatícios, estes são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008154-13.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EDYLMA CONSOLMAGNO

ADVOGADO : ISABEL TERESA GONZALEZ COIMBRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081541320084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 169/171), uma vez que "*não há elementos técnico-científico que justifiquem incapacitação para trabalho*" (fl. 170). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-08.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WILLIAM MASTELARI BALLURA incapaz
ADVOGADO : GABRIELA MARQUES DE MAGALHÃES e outro
REPRESENTANTE : LIDIA MASTELARI
ADVOGADO : GABRIELA MARQUES DE MAGALHÃES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055220820084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, sustentando a não ocorrência de coisa julgada, pois as ações envolvem causas de pedir diversas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, o Autor ajuizou anteriormente à presente demanda, ação objetivando a concessão de benefício assistencial, tendo sido julgado improcedente o pedido, com respectivo trânsito em julgado.

A situação jurídica verificada configura coisa julgada.

A teor do que dispõem o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 467 do Código de Processo Civil, julgada a controvérsia, com apreciação do mérito, e uma vez escoado o prazo para interposição de recurso, a questão fica acobertada pelo manto da coisa julgada material, não se podendo mais discutir ou rediscutir o seu objeto no mesmo ou em outro processo, restando cumprida a prestação jurisdicional.

Como bem observou o MM. Juiz *a quo*, na ação anteriormente proposta, foi proferida sentença de improcedência em 22/08/2005, uma vez que não restou comprovada a hipossuficiência da parte autora, tendo em vista que o pai do requerente recebia benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$900,00 (novecentos reais). Em 06/11/2008, a parte autora ajuizou a presente demanda, aduzindo que a situação fática havia mudado, contudo, o documento juntado à fl. 44 revelou que o valor do benefício recebido pelo genitor do requerente em 2009 era de R\$1256,78 (um mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e oito centavos), de maneira que a sentença não merece reparos na parte relativa à extinção do processo sem resolução de mérito, em razão da coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010208-40.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ACACIO GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102084020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 57/59.

Agravo retido interposto às fls. 65/79 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 acolheu o pedido do autor e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 133/139, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício aposentadoria por invalidez. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de julho de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 05 de janeiro de 2008, conforme documento de fl. 38.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 104/108, o qual concluiu que o periciando é portador hipertensão arterial sistêmica e coronariopatia obstrutiva, encontrando-se incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho, estando limitado às atividades que requeiram esforços físicos leves.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 66 anos de idade, que exercia atividades de pedreiro, mestre de obras e encarregado em construção civil, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 06 de janeiro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015729-63.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015729-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NATALINO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARRAES DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157296320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto. No mérito, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que, embora a parte autora tenha requerido expressamente a apreciação de agravo retido por este Tribunal, verifica-se nos autos que não houve a interposição do mencionado recurso.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 83/95). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não

causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017896-53.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDINALVA SILVA DOS SANTOS BOA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

No. ORIG. : 00178965320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Lincon Henrique dos Santos Lisboa, em 31-07-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 18.

O INSS contestou o pedido às fls. 20/30.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 27-09-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 51/56).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91 e legislação superveniente, juros legais a partir da citação, fixados em 12% ao ano até 29-06-2009, quando será aplicado o art. 1º da lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento dá conta de que o marido da autora é trabalhador rural, condição que a ela se estende, consoante jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018374-61.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA CELIA MIGUEL OVANDO

ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICO FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00183746120084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 125/126 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 129/135, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 08 de julho de 2010 (fls. 96/112) inferiu que a pericianda é portadora de espondiloartrose de coluna lombo-sacro, síndrome do túnel do carpo, abaulamento discal e tendinite crônica de músculo supra espinhoso, com ruptura parcial de ombro direito, entretanto, conforme observou o *expert*, não restou caracterizada a incapacidade da requerente para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003650-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003650-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : AUGUSTO XAVIER DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido para determinar "*que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência desta decisão, seja o recurso administrativo em referência devidamente reanalisado pela autoridade impetrada e, caso mantido o indeferimento do pedido, seja imediatamente remetido à Junta de Recurso da Previdência Social*".

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improviamento da remessa oficial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza ao relator negar, por decisão monocrática, seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como meio de alcançar-se maior racionalização processual, em observância aos princípios da celeridade e da eficiência jurisdicional.

Ademais, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula n. 253 de sua jurisprudência predominante, "**o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário**".

Sem dúvida, é inegável o dever da Administração de emitir explicitamente decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência (art. 48 da Lei n. 9.784/99).

E é direito líquido e certo do impetrante ver atendido seu pedido em **prazo razoável**, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, mas isso somente é alcançado quando a Administração Pública prima pela eficiência em seus atos.

Não por outra razão que há leis fixando prazo para a realização de ato administrativo (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º, e Lei 9.784/99, art. 49)

Com efeito, dispunha o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91:

"§ 6º. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

E o art. 49 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prescreve (g. n.):

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

No caso vertente, houve demonstração de haver sido concluída a instrução do procedimento administrativo, hábil a deflagrar o mencionado prazo de conclusão. Tanto que é impugnado o ato que não o remeteu à Instância administrativa superior.

Pelo que consta nos autos, mormente considerada a natureza do benefício, houve injustificável atraso da autarquia previdenciária em encaminhar as providências administrativas reclamadas pelo impetrante.

Aliás, essa matéria não comporta outras digressões, conforme se deduz dos precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA o PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 56, § 1º DA LEI 9.784/99. DEMORA INJUSTIFICADA. MULTA COMINATÓRIA. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Artigo 56, § 1º da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo no âmbito da administração federal, é peremptório ao estabelecer como sendo de 5 (cinco) dias o prazo para a autoridade administrativa que proferiu a decisão recorrida, se não a reconsiderar, encaminhará o recurso à autoridade superior."

II - Correta a liminar deferida no mandado de segurança que teve por objeto compelir a autoridade administrativa a exercer seu juízo de admissibilidade do recurso interposto pelo agravado contra decisão por ela proferida em 23 de setembro de 2000 e que indeferiu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como proceder à sua faculdade legal de exercer o juízo de retratação sobre seu julgado, ou, caso assim não entendesse, que processasse o recurso, encaminhando-o, em seguida, à instância administrativa recursal competente, em observância do devido processo legal.

III - (...)

IV - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3ª Região, AG 219006, Proc. n. 200403000555931, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 13/5/2005, p. 918)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A autoridade impetrada alegou a inexistência de prazo legalmente estabelecido para conclusão de recurso administrativo.

III - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência.

IV - Remessa oficial improvida."

(TRF/3ª Região, REOMS 301810, Proc. n. 200761100042619, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 8/10/2008)

Assim, há de ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007292-09.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FERNANDA APARECIDA FRANCO DE SOUZA

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072920920084036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Fernanda Aparecida Franco de Souza contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Edegar Vieira de Souza, seu marido, foi preso em 14-04-2008. Era o mantenedor da família e, por isso, passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 42. Contestação do INSS às fls. 48/53.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O recluso foi recolhido à prisão em 14-04-2008.

À época do encarceramento, o então recluso não estava trabalhando. Seu último vínculo empregatício foi rescindido em 10-03-2008, portanto, pouco mais de um mês antes da prisão. Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por se tratar de esposa do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-

RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 710,08, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício foi com Santa Luiza Agropecuária Ltda, início em 105-11-2007 e término em 10-03-2008.

O art. 334 da IN 45/2010 dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral foi de R\$ 1.485,38.

O limite legal vigente para a concessão do benefício, considerando-se o mês da última remuneração integral (fevereiro de 2008), era de R\$ 676,27.

A última remuneração integralmente considerada ultrapassa o limite legal, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-54.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

No. ORIG. : 00005185420084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 12.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

A antecipação de tutela foi concedida no *decisum* (fls.71).

O INSS noticiou a implantação do benefício (fls. 79/81).

Apelou o INSS, requerendo a cassação da tutela antecipada. Sustentou a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Requereu, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 90/94).

Cópia da certidão de casamento da autora acostada a fls. 100.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2007**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos juntados aos autos não configuram início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

A documentação do CNIS de fls. 51/54 demonstra vínculos urbanos em nome do marido desde 1982. Ademais, na data do matrimônio (10.02.2001), o marido da autora foi qualificado como pedreiro. Tais informações inviabilizam o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por extensão.

Restou comprovada a atividade rural apenas nos períodos de 24.04.1990 a 09.06.1990 e de 17.02.1992 a 09.07.1992 (fls. 11/12), insuficientes para a concessão do benefício.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade, ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural.

Ante a reversão do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-79.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALDAIR APARECIDA BARRAVIERA MASTIGUIN

ADVOGADO : ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004067920084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência proferida em 09.06.2009.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como segurada especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico

do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 10/73 e 142.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rústica, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos não configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova oral não forneceu informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial (fls. 117/119).

Ademais, a família da autora possui propriedade rural de 30 módulos fiscais, o que descaracteriza o exercício da atividade rural como segurada especial.

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período e na forma especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO SACCANI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência ímpar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido. No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003832-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IVANILDO VELOSO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038321920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (25/10/2007), compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos de fls. 26/47, 95/96 e 165/166, uma vez que a parte autora esteve vinculada ao RGPS, como segurada empregada, com último vínculo empregatício no período de 01/03/1995 a 08/10/2003. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 72/80), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente desde 22/02/2005, sendo que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último vínculo empregatício (08/10/2003) e a data de início da incapacidade laborativa (22/02/2005), não excede o período de graça disposto no artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 72/80). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Conforme o laudo pericial de fls. 72/80, a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho desde 22/02/2005. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (fl. 90 - 15/03/2005), descontando-se os valores já pagos administrativamente, bem assim eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa (fls. 95/96 e 165/166).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, bem como fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006650-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SERGIO KEMPER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(*Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.*).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023605-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023605-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCA DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : REINALDO CARAM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 09.00.00084-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática (fls. 40/41) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento e reformou em parte a decisão (fls. 63) que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou o sobrestamento do feito por 10 (dez) dias, para que a parte agravante juntasse aos autos comprovante de indeferimento do benefício na via administrativa.

Alega a parte agravante, que a decisão afronta o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a jurisprudência dominante e a Súmula 09, deste Tribunal. Pede a reconsideração da decisão ou a apresentação do feito em mesa.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No que toca à matéria objeto do recurso, entendo que o prévio requerimento na administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, **por unanimidade**).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2.

Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);
"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);
" RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada.

Diante do exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 40/41, e com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAISIA HELENA TEIXEIRA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA ZERBINI

No. ORIG. : 07.00.00106-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do CPC.

Alega, em síntese, que a sentença não levou em conta sua manifestação a respeito do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei n. 9.469/97, o qual prevê que os representantes da União, das Autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão concordar com pedido de desistência da ação desde que a parte autora renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A parte autora formulou pedido de desistência, porquanto, no curso do processo, desapareceu o seu interesse no feito.

O MM. Juízo "a quo" deu oportunidade à manifestação das partes, e o INSS condicionou a sua concordância à renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com fundamento no artigo 2º, § 3º, da Lei 9.469/97.

Em que pesem os fundamentos aduzidos pela autarquia, o apelo não merece prosperar, pois o direito à aposentadoria por invalidez, de natureza social, possui nítido caráter alimentar, sendo, por isso, indisponível.

Exigir-se que a parte autora renuncie ao direito de pleitear novamente benefício previdenciário por incapacidade configura ofensa a princípios constitucionais básicos, como o acesso à justiça.

Ademais, assim como a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença devem ser revistos administrativamente, para reavaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 101 da Lei n. 8.213/91), também é possível a repetição do pedido, se ocorrer alteração da situação fática que ensejou o indeferimento ou, no caso, a desistência do pedido já formulado.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito."

(in: Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., p. 630)

No sentido do que foi exposto, cito os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO. A REGRA DO ART. 3º, DA LEI 9.469/97 DIRIGE-SE PRIMORDIALMENTE ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO SE CUIDANDO DE DIREITO POTESTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO PARA DESISTIR DA AÇÃO HÁ QUE SER FUNDAMENTADO DE FORMA RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO."

(TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarino Barretto, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL."

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida."

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO."

- À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- O laudo médico revelou a incapacidade da autora, de forma total e definitiva, ao labor.

- Entende-se que a família não possui condições para manter o beneficiário, quando a soma da renda mensal, dividida pelo número de integrantes, não alcança ¼ do salário mínimo (§ 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93).

- Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Para efeito de cômputo da renda familiar per capita, caracterizadora da hipossuficiência, deve ser considerado o conceito de família, explicitado no §1º, do art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98.

- Excluída a família da filha, do cômputo da renda mensal, por não integrar a unidade familiar da proponente, conforme concebida pela legislação, o núcleo familiar, na espécie, reduz-se, apenas, a ela e ao cônjuge, com renda familiar per capita superior à ¼ do salário mínimo, à época vigente.

- Afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, não se denota, no momento, situação de miserabilidade, expressa na precariedade das condições de vida e na absoluta carência de recursos à subsistência da vindicante, colhendo-se que, por ora, não tem dispêndio com aluguel e dispõe do suficiente às necessidades mínimas.

- Embora o contexto sugira tratar-se de pessoa de vida simples, verifica-se que a postulante tem a subsistência provida, mediante amparo dos seus, com a dignidade imposta pela Constituição da República.
- O benefício assistencial, num País marcado pela iniquidade social, vocaciona-se à camada de maior vulnerabilidade da população, diante da necessidade premente de recursos à sobrevivência, comprovados os requisitos legais. No futuro, se presentes as condições ensejadoras de amparo, factível novo requerimento, inclusive, administrativamente (art. 7º do Decreto nº 1.744/95).
- A despeito de possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos, ausente um dos requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, de se indeferir a prestação vindicada.
- Matérias suscitadas pelo INSS, ao fim de prequestionamento, não conhecidas, uma vez que a autarquia securitária pugnou por sua apreciação, apenas, se restasse provido o apelo.
- Apelação improvida.

Relatora DES. FED. ANNA MARIA PIMENTEL

Decisão A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1105453 - Processo: 200603990142371 - SP - DÉCIMA TURMA - Decisão: 15/08/2006 - Documento: TRF300105683 - DJU:13/9/2006 - p. 555 - G.N)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-53.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000691-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARINA IGNACIO CAVIGLIONI

ADVOGADO : EMILIO DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00740-7 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 23.10.2008.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como segurada especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista/segurada especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2002**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 13/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos de fls. 14 e 17 configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Porém, as testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período e a forma alegado na inicial (fls. 73/74).

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001999-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PETRONILHA ANTONIO DOS SANTOS CRUZ

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00061-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito proferida em 14.12.2010.

Apelou a autora, sustentando cerceamento de defesa por não ter sido produzida prova oral. Requereu a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, com a consequente produção da prova oral e o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A situação dos autos não exige a anulação da sentença, pois cabível, na hipótese, a aplicação do disposto no § 3º do art. 515 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como segurada especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/11.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos acostados aos autos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Porém, a prova oral não foi produzida por desídia da autora que, devidamente intimada (fls. 71 e 74 verso), ficou-se inerte.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Por tais fundamentos, diante da ausência de prova testemunhal idônea a corroborar o início de prova material, entendendo não comprovado o trabalho rural alegado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILEUZA DE MELO DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00006-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 88/91, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de janeiro de 2007, e o aludido óbito, ocorrido em 27 de maio de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro, trazendo aos autos a Certidão de Óbito de fl. 15, que deixa assentado que, à data do falecimento (27/05/2003), este ainda era lavrador.

Tal documento constitui início de prova material da atividade agrícola do falecido e foi corroborado pelo depoimento de fl. 76, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 21 de maio de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro. Disseram ainda que ele sempre laborou nas lides campesinas, na função de diarista até a os dias que precederam sua morte, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A união estável entre o casal remanesceu comprovada pelos mesmos depoimentos, nos quais as testemunhas afirmam que a autora e o seu falecido companheiro viveram como se casados fossem. A relação também restou demonstrada através das certidões de nascimento das filhas de fls. 13/14.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto fixados de acordo com o art. 20 do CPC.

Cumpra esclarecer que a Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006863-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA PANICHE ZEOLI

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 07.00.00179-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, a isenção de custas e despesas processuais e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 103).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da

CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 11/31.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As cópias da CTPS de fls. 11/12 não são suficientes para comprovar o labor rural durante todo o período alegado na inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, o período de trabalho exercido entre 28.05.1990 a 30.10.1990 (fls. 52/53) não se mostra hábil para a concessão do benefício ante o não cumprimento da carência.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante o não cumprimento da carência. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013225-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUFLOSINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 07.00.00156-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 28.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Requeveu, subsidiariamente, a isenção de custas e despesas processuais e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 124).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2005**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 11/45.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação que acompanha a inicial não configura início de prova material para comprovação da atividade rural.

O CNIS de fls. 127 comprova que a autora possui inúmeros vínculos empregatícios de natureza urbana desde 1987, o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhadora rural.

Poder-se-ia argumentar que o fato de ter exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola, o que é verdade. Porém, a prova oral não corrobora esse entendimento porque as testemunhas afirmam que a autora exerceu, preponderantemente, atividade rural, o que é desmentido pelo CNIS, desacreditando, assim, os depoimentos.

As anotações na CTPS de fls. 11/13 não são suficientes para caracterizar a condição de trabalhadora rural alegada na inicial.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027315-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VERA APARECIDA SOARES SILVA PINTO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00243-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VERA APARECIDA SOARES SILVA PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 60/75, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de dezembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 12 de dezembro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se pela Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 13/14, que o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de outubro de 1976 a dezembro de 1978.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 20 (vinte) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

É válido ressaltar que, conquanto o *de cujus* fosse inscrito como contribuinte individual desde setembro de 1999, conforme depreende-se dos extratos do CNIS de fls. 34/35, as contribuições previdenciárias de fls. 15/17 foram vertidas em 21 de novembro de 2008, ou seja, após a data do falecimento.

Quanto à contribuição previdenciária vertida *post mortem*, esta Turma já proferiu decisão manifestando-se pela impossibilidade:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE

(...)

II - *O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

III - *A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

(...)

VI - *Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

(...)"

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 11 de dezembro de 1950), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028613-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE FATIMA HESSEL DE PROENCA

ADVOGADO : ANGELO BECHELI NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00014-9 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação do feito para intervenção do Ministério Público e prolação de nova sentença.

Agravo retido da parte autora à fl. 49.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

- 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).*
- 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).*
- 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*
- 4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).*

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, permitindo-se eventual dilação probatória, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028687-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IARI APARECIDA ZANCANELA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00092-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 52/56), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032374-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal da autora.

A agravante pleiteia sejam as parcelas acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos, com juros de mora de 1% ao mês, na forma do art. 406, do Cód. Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN, afastando-se o critério da Lei 11960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei 9494/97.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

No caso, a autora se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição, e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 535, I, e 541 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos Embargos de Declaração opostos às fls. 175/176.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042150-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi interposto agravo retido pelo INSS às fls. 58/59.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas contrarrazões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso dos autos, entretanto, a qualidade de segurado da parte autora não restou comprovada. Como bem salientou o Meritíssimo Juiz *a quo*, os documentos apresentados com a inicial não servem para comprovar o efetivo trabalho rural da parte autora, pois não se tratam de documentos públicos, tampouco atestam sua qualificação profissional ou do núcleo familiar.

Ante a ausência de comprovação de requisito legal, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-57.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000351-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NEDINO NUNES DE FREITAS

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003515720094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 69/88), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015225-44.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO BRESCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIA REGINA TREVENZOLI e outro
No. ORIG. : 00152254420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria atualmente percebida e a implantação de outro benefício a partir da citação. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o INSS sustenta, em suma, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria e violação ao art. 18, §2º, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 18/2/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- **Apelação a que se nega provimento."**

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- **Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida."**

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira

instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse **a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar** ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do Instituto-réu e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-70.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EVERTON LUIZ RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039847020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 67/71) revela que o requerente reside com seus pais e um irmão, em imóvel próprio, bem conservado, sendo a renda familiar composta pelo rendimento auferido pelo pai, como ourives, no valor de R\$700,00 (setecentos reais), o salário do irmão no valor de R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais) e o R\$50,00 (cinquenta reais) que a mãe recebe com a venda de pães caseiros.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006208-66.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE DE ALMEIDA MACHADO

ADVOGADO : ANTONIO R FIGUEIREDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062086620094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fl. 33 que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão de o autor não ter requerido a revisão ora pleiteada do benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 215 e vº, reitera a parte autora seu pleito inicial, para o qual requer apreciação e provimento. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito à revisão do benefício,

aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-33.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AMELIA APARECIDA COLAVITE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037853320094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 15/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do reingresso ao regime previdenciário a autora, portadora de moléstia psíquica, já se encontrava incapacitada para o exercício de atividade laborativa. Deixou de condenar a autora no pagamento das custas e honorários, em razão da assistência judiciária gratuita deferida.

Sentença proferida em 06.08.2010.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 85/90, demonstra que a autora é portadora de "Transtorno Afetivo Bipolar e Transtorno Misto de ansiedade (CID 10 - F31.6 + F41.3)".

Segundo a resposta dada ao quesito n. 6 formulado pelo Juízo, a incapacidade teve início em 2006 (fl. 89).

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurada da Previdência, na época do pedido, pois, conforme dados registrados no CNIS (fls. 43/48), o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 02.10.1995 a 31.10.1995 e reingressou ao citado sistema como contribuinte individual em 07/2008, ou seja, após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APÓS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APÓS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012092-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCA ALVES RIBEIRO BRAGA

ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro

CODINOME : FRANCISCA ALVES RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120924920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a tutela antecipada à fl. 54.

A r. sentença monocrática de fls. 137/140 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 144/149, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como requer a modificação do termo inicial do benefício. Ademais, pleiteia o afastamento da alta estipulada na r. *decisum*. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 109/126, o qual concluiu que a pericianda é portadora de doença pulmonar obstrutiva grave, enfisema grau IV, dispnéia aos pequenos esforços e exacerbação por foco infeccioso pulmonar, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença até 05 de fevereiro de 2008, conforme documentos de fls. 27/28.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou devidamente provada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 31/51), demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2006, época em que a mesma ostentava a referida condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 06 de fevereiro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por outro lado, incabível a fixação de prazo para manutenção ou cessação do benefício, uma vez que compete à Autarquia Previdenciária a realização de perícias periódicas a fim de se verificar a necessidade ou não de manutenção da benesse concedida. Ademais, cabe ressaltar que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-98.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.008118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LENIDETE DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081189820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requer indenização por danos morais.

Juntou documentos.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

A autora apela, pugnando pela procedência do pedido, "concedendo o benefício de auxílio-doença e, se for o entendimento do julgador, condicionado a processo de reabilitação profissional para função leve, para ao final condenar o apelado em todos os termos da peça vestibular (...)."

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora recebeu auxílio-doença de 21-03-2005 a 30-06-2007, e pleiteia o restabelecimento do benefício e/ou sua conversão.

A ação foi ajuizada em 17-09-2009.

Portanto, mantida a condição de segurada e cumprida a carência exigida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 82/94 comprova que a autora apresenta espondilodiscoartrose de coluna lombo-sacra, espondilolistese grau I de L5 sobre S1 por espondilólise L5 e esporão de calcâneo bilateral.

O perito judicial atesta que não há incapacidade laborativa.

A autora tinha 43 anos na data do ajuizamento da ação.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez , é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199901096472, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 22.05.2000)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez , o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, Rel Min. Jorge Scartezzini, DJ 15.05.2000)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA . LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, AC 20100399029309, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA, DJF3:24.03.2011).

Prejudicado, assim, o pedido de indenização por danos morais.
Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-15.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE ROCHA SANCHES

ADVOGADO : MAIRA KARINA BONJARDIM e outro

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, com DIB fixada na data do requerimento administrativo.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de parcial procedência proferida em 12.03.2009, submetida ao reexame necessário.

A antecipação de tutela foi concedida no bojo do *decisum*.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou a revogação da tutela antecipada.

O INSS informou a implantação do benefício (fls. 108/109).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 122).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em 22.10.1979, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.º 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

(...)

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n.º 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria

dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso dos autos, a autora completou 65 anos em 1989, na vigência da Lei Complementar 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A documentação que acompanha a inicial não configura início de prova material para comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, pois a autora é proprietária de 3 imóveis com área total de 96,8 hectares (fls. 31/32), descaracterizando assim a condição de segurada especial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Logo, não restou comprovada a atividade rural no período e na forma especificado na inicial.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF. Revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-74.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011747420094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 21.10.2010.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 23/39.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rústica, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos não configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os documentos do CNIS de fls. 74/80 comprovam a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido desde 1976. Ademais o marido da autora, falecido em 13.02.2003, recebia o benefício de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, com DIB fixada em 27.01.1982, tendo à época sido qualificado como industrial.

Tais informações inviabilizam o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por todo o período alegado na inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-65.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MARTINES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARISA HELENA CALVO e outro

No. ORIG. : 00018736520094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, deduzidos os pagamentos a título de tutela antecipada, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à verba honorária, bem assim a exclusão de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora exerceu atividade laborativa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Conforme o laudo pericial de fls. 72/77, a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho desde junho de 2009. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (fl. 23 - 16/06/2009), devendo ser descontadas eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa (fls. 11/14, 33 e 111/115).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-81.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDVALDO SALUSTIANO DE MELO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031008120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, com condenação em ônus da sucumbência, inexigível por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não conheço da parte do recurso que trata da aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, eis que não foi objeto expressamente do pedido inicial da parte autora.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, com limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202 da CF/88.

Alega a parte autora que em 2/7/1989 (termo *ad quem* da vigência da Lei n. 6.950/81) preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria especial, em virtude do implemento de mais de 25 anos de serviço. Contudo, somente em 29/8/1991 (fls. 17/18) aposentou-se com o tempo de 30 anos de trabalho, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 29/8/1991, incide o teto previsto no art. 29, §2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **novo** salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido." (APELREE 200961830112587, Relator JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81. III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de

dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - **Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.** VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido."

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011); "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC 200961830113350, Relatora Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010).

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-08.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035250820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 21/22 julgou procedente a impugnação e revogou os benefícios da Lei nº 1.060/50, com a conseqüente determinação de recolhimento das custas devidas no prazo de 30 dias.

Em razões recursais de fls. 24/36, argui o apelante, preliminarmente, violação dos incisos XXXV e LV do art. 5º da CF/88, pelo óbice na submissão de sua demanda à apreciação do Poder Judiciário e pela inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. No mérito, sustenta o desacerto da decisão de primeiro grau e pugna pela reforma da sentença, com a concessão da justiça gratuita, haja vista ter firmado em declaração não poder arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre esclarecer que a matéria preliminar confunde-se com o próprio mérito da impugnação e com este será apreciada.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA. - A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada *ex officio* pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50. - Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- *Apelação à qual se nega provimento.*" (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, os extratos do Sistema Plenus inseridos na própria impugnação demonstram que o apelante percebeu uma média remuneratória superior a R\$ 8.000,00 no interregno de janeiro a abril de 2009, além dos valores auferidos a título de aposentadoria, que corresponderam, por exemplo, no mês de junho de 2009, a R\$ 1.913,44.

Destarte, em que pese a inicial declaração de hipossuficiência, diante das informações e comprovantes carreados pelo ente previdenciário, e à revelia do interessado em demonstrar quaisquer despesas extraordinárias hábeis a ratificar o prejuízo do sustento no pagamento das custas, de rigor a manutenção do decreto de cassação dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Por derradeiro, não há que se cogitar qualquer violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório ou do acesso à justiça, ante a existência de recursos para arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Comunique-se o teor desta decisão ao Relator da ação principal nº 2009.61.26.000439-3, o Excelentíssimo Desembargador Federal Newton de Lucca, para verificação de possível prevenção.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-16.2009.4.03.6127/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO MOREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedentes os pedidos relativos à desaposentação e à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas depois da aposentadoria, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso ou a repetição dos recolhimentos.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão

da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida quanto à desaposentação, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao pedido subsidiário, pertinente à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas depois da aposentadoria, anoto **ser o INSS parte ilegítima**, pois, com a criação da Receita Federal do Brasil pela Lei n. 11.457/2007, a competência para **responder passivamente** por tal pedido passou a ser da União (capacidade ativa tributária).

Assim, a extinção desse pedido sem resolução de mérito é medida que se impõe. Nesse sentido, cito decisão da Nona Turma desta Corte: AC n. 2009.61.83.001977-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, em 29/8/11.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora quanto ao pedido de desaposentação e, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, **extingo o processo** sem resolução de mérito em relação à pretensão de repetição das contribuições previdenciárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-83.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VIVIANE CRISTINA ROSA DE LIMA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042578320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 70/75) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MAMORU TINONE

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027077920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

Conforme autoriza o artigo 285-A do CPC, o pedido foi julgado improcedente, sem condenação em ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 29/5/1992, **afasto** a ocorrência de decadência alegada pela autarquia nas contrarrazões.

Passo ao mérito propriamente dito.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, com a limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202, da CF/88.

Alega a parte autora que, em 2/7/1989 (termo *a quo* da vigência da Lei n. 6.950/81), preencheu os requisitos para a obtenção de aposentadoria, por possuir mais de 30 anos de serviço. Contudo, somente em 29/5/1992, aposentou-se com 33 anos, 5 meses e 29 dias de trabalho, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 29/5/1992, incide o teto previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **novo** salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido." (APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81. III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcando os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir

recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido."

*(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC 200961830113350, Relatora Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010)

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009702-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CARLOS EDUARDO FRANCISCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097021120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido seu de revisão de benefício, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em virtude da adoção do artigo 285-A do CPC.

No mérito, sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 e pugna pela inclusão do abono anual no PBC do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009);

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de

solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

De início, não **conheço** da questão relativa à gratificação natalina postulada em razões recursais, por não compor o pedido deduzido na inicial.

Ademais, consoante se colhe da carta de concessão de fl. 18, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (Esp. 42) deferido em 28/4/1998.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA. DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

2. *Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 05/04/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu **reajuste automático de nada** - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido,

poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

Aqui, examinados os documentos de fls. 18/19, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 1.037,66 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (abril de 98), a R\$ 1.031,87; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.031,87, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 1.037,66, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão **sem** o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011738-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : THEREZA SYRILO SOROCABA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117382620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei nº 6.423/77, do art. 144 da Lei de Benefício, do art. 58 do ADCT, do enunciado de Súmula do TFR nº 260, do INPC, no reajuste do benefício, do IPC, nas competências que menciona, e do índice de 147,06%.

A r. sentença monocrática de fls. 117/118 indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267 e 284, parágrafo único, ambos do CPC, sob fundamento de impossibilidade de desenvolvimento regular do processo.

Em razões recursais de fls. 121/145, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade no *decisum*, em razão da ausência de sua intimação pessoal, o que obsta a extinção do feito, sem exame de mérito, em observância do art. 267, §1º, do CPC, alega que o Provimento COGE nº 68/2006 impõe ao Juízo o dever de solicitação dos documentos necessários à verificação da prevenção, sustenta a necessidade de inversão dos ônus da prova, ante sua hipossuficiência e, no mérito, pleiteia a revisão e reajuste de seu benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Merece ser rechaçada a alegação de nulidade da sentença por ausência da intimação pessoal, haja vista que o §1º do art. 267 do CPC somente faz esta exigência quando a resolução sem exame de mérito se der nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo e não no caso do inciso I, que diz respeito ao indeferimento da petição inicial, o que, de fato, ocorreu.

As outras matérias preliminares confundem-se com o próprio mérito do recurso, e com este serão apreciadas.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fl. 107, o Juízo *a quo* determinou que a parte autora fornecesse traslado de peças dos feitos que menciona, a fim de verificar possível prevenção, retificasse o valor da causa, regularizasse a representação processual e demonstrasse o interesse nas revisões solicitadas, com fulcro no art. 284 do CPC.

Em resposta à mencionada decisão, protocolou a parte autora a petição de fls. 112/115, momento em que apresentou nova procuração, retificou o valor dado à causa e sustentou não existir qualquer prevenção, nos termos dos extratos juntados.

Em decisão de fls. 121/145, a magistrada de primeiro grau, ante o não cumprimento integral do despacho supracitado, indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, e 267, ambos do estatuto processual.

Nesse passo, observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, da distribuição dos ônus da prova para o fornecimento dos documentos ou mesmo com relação à sua desnecessidade, bem como referente ao alegado dever do Juízo de expedir ofício solicitando-os, encontra-se precluso, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 107.

Destarte, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012310-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CARLOS SIMEAO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123107920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente com fulcro nos artigos 285-A e 269 do CPC, com condenação em ônus da sucumbência, inexigível por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, aprecio a matéria relativa ao instituto da decadência arguida pelo INSS nas contrarrazões.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício objeto desta em **2/10/1991** (fl. 18), afasto a alegação de decadência.

Passo à análise do mérito.

De início, não conheço da parte do recurso que trata da aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, eis que não foi objeto do pedido inicial da parte autora.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, com limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202 da CF/88.

Alega a parte autora que em 2/7/1989 (termo *ad quem* da vigência da Lei n. 6.950/81) preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria especial, em virtude do implemento de mais de 25 anos de serviço. Contudo, somente em 2/10/1991 (fl. 18) aposentou-se com o tempo de 27 anos, 03 meses e 21 dias de labor, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 2/10/1991, incide o teto previsto no art. 29, §2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **novo** salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido." (APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido."

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011); "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuisse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC 200961830113350, Relatora Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010).

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013366-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MILTON GARCIA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133665020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, com condenação em ônus da sucumbência, inexigível por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, com limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202 da CF/88.

Alega a parte autora que em 2/7/1989 (termo *ad quem* da vigência da Lei n. 6.950/81) preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria especial, em virtude do implemento de mais de 25 anos de serviço. Contudo, somente em 1/11/1991 (fls. 17; 20) aposentou-se com o tempo de 30 anos, 03 meses e 01 dia de trabalho, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 1/11/1991, incide o teto previsto no art. 29, §2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **novo** salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido."

(APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido."

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC 200961830113350, Relatora Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010).

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014510-59.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AGENOR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145105920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a parte autora a revisão da renda mensal inicial mediante a aplicação da ORTN/OTN, ou do art. 144 da Lei nº 8.213/91, art. 58 da ADCT, Súmula 260 do ex-TFR, resíduos dos 147,06%, bem como a aplicação dos IPCs, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, ante a falta de cumprimento da determinação de retificação do valor da causa.

Inconformada, pugna parte autora pela anulação da sentença, com o regular prosseguimento do feito no Juízo de origem, sustentando, em síntese, ofensa ao princípio processual do direito de ação.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Cinge-se a questão no fato de o juiz de primeiro grau ter extinto o presente feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do CPC, por não ter a parte autora promovido o regular andamento do feito, ou seja, não ter dado cumprimento a determinação de retificação do valor da causa.

É sabido que o processo, como instrumento da jurisdição, começa por provocação da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. Assim, se a parte deixar de dar andamento ao processo, não praticando ato cuja iniciativa lhe competia, resta caracterizada a contumácia, que pode ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 262 e 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

Contudo, para se verificar o abandono material da causa pela parte autora, se faz necessário a comprovação do intuito deliberado de efetivamente abandonar o processo. Nesse sentido esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: **"Para que se verifique esta causa de extinção do processo, é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo, provocando sua extinção. Caso pratique algum ato depois de decorridos os trinta dias, o processo não deve ser extinto. O termo inicial do prazo ocorre com a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo (CPC § 1º)."** (grifamos)

No caso, não se pode falar em abandono da causa, já que a parte autora não foi intimada pessoalmente (pelo oficial de justiça, pelo escrivão em cartório ou pelo juiz em audiência) para promover o regular andamento ao feito, conforme dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil. De acordo com o referido dispositivo, para julgar extinto o feito por abandono da causa, necessário que a parte abandone deliberadamente a causa por mais de 30 dias e mantenha-se inerte após intimada para manifestar-se no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Nesse sentido, confira precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

- 1. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias e quedar-se silente após ser intimado, pessoalmente, a fim de dar prosseguimento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas.**
- 2. Hipótese em que o Tribunal de origem afirmou expressamente que a exequente foi intimada de acordo com o art. 267, III, § 1º, do CPC. Rever essa questão ensejaria o reexame de matéria fática (Súmula 7/STJ).**
- 3. A Súmula 240 não se refere à execução não embargada. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." (AGREsp nº 200700647139 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 13/05/2008, DJ 19/12/2008);**

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR INFRUTÍFERA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL - SÚMULA 240 DO STJ.

É cediço que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), a intimação pessoal do autor é indispensável, na forma do § 1º do mesmo artigo.

Se o oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de intimação da empresa autora para complementação das custas porque não localizado o representante legal da pessoa jurídica, o ilustre magistrado condutor do feito deveria ter procedido à intimação por edital, ao invés de ter intimado o procurador constituído nos autos. A intimação pessoal do patrono da parte, a par de ser dispensável, não é apta a suprir a intimação pessoal do autor.

(...)" (REsp nº 316.656, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 06/09/2004).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015533-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CANDIDO JOSE DE CARVALHO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00155334020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente com fulcro nos artigos 285-A e 269 do CPC, com condenação em ônus da sucumbência, inexigível por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, aprecio a matéria relativa ao instituto da decadência arguida pelo INSS nas contrarrazões.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício objeto desta em **29/5/1992** (fl. 19), afastado a alegação de decadência.

Passo à análise do mérito.

De início, não conheço da parte do recurso que trata da aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 eis que não foi objeto do pedido inicial da parte autora.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-

contribuição, com limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202 da CF/88.

Alega a parte autora que em 2/7/1989 (termo *ad quem* da vigência da Lei n. 6.950/81) preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria especial, em virtude do implemento de mais de 25 anos de serviço. Contudo, somente em 29/5/1992 (fl. 19) aposentou-se com o tempo de 29 anos, 01 mês e 01 dia de labor, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 29/5/1992, incide o teto previsto no art. 29, §2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **nov**o salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido."

(APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido."

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC 200961830113350, Relatora Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010).

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016194-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MILHEM CARLOS FARHAT

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00161941920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente com fulcro nos artigos 285-A e 269 do CPC, com condenação em ônus da sucumbência, inexigível por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não conheço da parte do recurso que trata da aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, eis que não foi objeto expressamente do pedido inicial da parte autora.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, com limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202 da CF/88.

Alega a parte autora que em 2/7/1989 (termo *ad quem* da vigência da Lei n. 6.950/81) preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria, em virtude do implemento de mais de 35 anos de serviço. Contudo, somente em 1/3/1991 (fl. 20) aposentou-se com o tempo de 37 anos, 08 meses e 25 dias de labor, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 1/3/1991, incide o teto previsto no art. 29, §2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **novo** salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido." (APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de

aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido."

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011); "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC 200961830113350, Relatora Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010).

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016517-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ALVARO MENDES GAGO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00165172420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, com condenação em ônus da sucumbência, inexigível por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, com limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202 da CF/88.

Alega a parte autora que em 2/7/1989 (termo *ad quem* da vigência da Lei n. 6.950/81) preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria especial, em virtude do implemento de mais de 25 anos de serviço. Contudo, somente em 27/9/1991 (fls. 15; 18) aposentou-se com o tempo de 27 anos, 08 meses e 28 dias de trabalho, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 27/9/1991, incide o teto previsto no art. 29, §2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **novo** salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido." (APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido."

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011); "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.
IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."
(AC 200961830113350, Relatora Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010).

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017122-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017122-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HERMINIO ROSSI

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00171226720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, com condenação em ônus da sucumbência, inexigível por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, com limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202 da CF/88.

Alega a parte autora que em 2/7/1989 (termo *ad quem* da vigência da Lei n. 6.950/81) preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria, em virtude do implemento de mais de 30 anos de serviço. Contudo, somente em 22/10/1991 (fls. 18/19) aposentou-se com 38 anos, 10 meses e 25 dias de trabalho, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 22/10/1991, incide o teto previsto no art. 29, §2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **novo** salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I -Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido." (APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81. III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada. IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado. V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Recurso improvido."

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011); "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC 200961830113350, Relatora Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010).

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011735-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO EULALIO DELFINO

ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE

No. ORIG. : 09.00.00056-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um)

salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 10/06/1948, completou a idade acima referida em 10/06/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela parte autora. A ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito (fl. 06) não tem eficácia como prova material, porquanto sem aposição de assinatura de representante do referido sindicato, bem como desacompanhada de comprovação do pagamento de mensalidades. Neste sentido, é o entendimento desta 9ª Turma:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. APELAÇÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - O interesse para recorrer, pressuposto de admissibilidade para a utilização dos recursos previstos na legislação processual civil, exsurge da circunstância de a parte não ter obtido tudo aquilo que poderia alcançar com o processo. Desta forma, ainda que julgado procedente o pedido, a fixação da verba honorária em montante inferior ao pleiteado na inicial, assim entendida como sucumbência parcial, enseja à parte inconformada a postulação da reforma da decisão que a arbitrou, mediante a interposição do recurso cabível. 3 - Para a concessão do benefício de

aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo constante na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. 4 - A parte autora comprovou o requisito idade, mas não trouxe aos autos início razoável de prova material. 5 - A Carteira de Identificação emitida pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais, isoladamente, não pode ser considerada como início razoável de prova material da atividade rurícola da autora, mormente quando apócrifa e desacompanhada dos comprovantes de pagamento das mensalidades necessárias à manutenção da sua condição de associada. 6 - Em que pese o entendimento jurisprudencial no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante dos atos de registro civil e de documentos expedidos por órgãos públicos, possa ser considerada como início de prova material da atividade rurícola da esposa, in casu, não há como os documentos juntados serem aproveitados como elemento de prova, eis que a Certidão de Casamento acostada não permite a verificação da profissão exercida pelo cônjuge da autora, em razão da leitura obstruída, e o Título Eleitoral do mesmo, expedido dez anos antes da celebração do matrimônio, não é contemporâneo ao período de exercício da atividade laborativa que se pretende provar. 7 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 8 - Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução da sentença nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. 9 - Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 1.060/50 e artigo 4º da Lei n.º 9.289/96. 10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela autora. 11 - Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS provida, restando prejudicada a apelação da autora." (AC n.º 1002815/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 18/04/2005, DJF3 23/06/2005)

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. n.º 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0016202-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00081-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 150/154, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 160/169, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 177/180), no sentido do desprovemento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 133/139, ser a autora portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), lesão no colo uterino precursora da neoplasia uterina, bem como um quadro clínico ortopédico de espondilolistese, o qual lhe imputa uma incapacidade total e permanente para sua atividade habitual (trabalhadora rural).

Da mesma maneira exposta acima, verifico que a requerente está incapaz total e permanente devido ao vírus do HIV, uma vez que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. São submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 20 de setembro de 2007 (fls. 108/111) informou ser a família da demandante constituída por ela, seu companheiro e sua filha, os quais residem em casa própria, financiada pelo CDHU (R\$63,00), em bom estado de conservação.

O estudo social também revelou que a parte autora não auferia qualquer renda mensal, dependendo de terceiros para manter sua sobrevivência.

Entendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

O referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020230-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SEBASTIANA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 07.00.00094-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 126/128), no sentido do desprovemento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 67/68, uma vez que a autora foi submetida à cirurgia de histerectomia (retirada do útero) e de colperineoplastia (queda da bexiga), apresenta também labirintite e memória fraca, o que lhe imputa uma incapacidade de exercer atividade laborativa, não sendo possível a sua reabilitação.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 07 de abril de 2009 (fls. 96/99) informou ser a família da requerente constituída apenas por ela, uma vez que, não obstante conviver na mesma residência da demandante, seu filho não faz parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

O estudo social também revelou que o imóvel em que reside a parte autora e seu filho é próprio e se encontra em precárias condições de habitação, ademais, a mesma não auferir qualquer renda mensal.

Entendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

O referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto n.º 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (08 de agosto de 2007 - fl. 35), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020780-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : DJALMA NOGUEIRA DE MELO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00293-0 2 V_r SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença de 2/6/2003 até 31/8/2007 (fls. 15/16), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 3/10/2007.

Quanto à incapacidade laborativa, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Hipertensão portal com varizes esofagianas, gastrite erosiva, secundárias à esquistosomose**" que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 88/91).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. I. A lei previdenciária exige apenas a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, a teor do disposto no artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91, fato este efetivamente comprovado nos autos. II. Quanto à qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou nas atividades rurais, na função de "bóia-fria", apresentando, nos últimos cinco anos, problemas de coluna que prejudicaram o seu labor. III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada atualmente para a sua atividade laborativa habitual, configurada está a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. IV. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região - EI 200103990363316 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - DJF3 CJ2 22/5/2009, p. 182)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026853-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA BUENO DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA

No. ORIG. : 06.00.00105-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício e requer a revogação da tutela antecipada. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, bem como requer a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 15/01/1947, completou essa idade em 15/01/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1964 (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como cópia de sua CTPS (fls. 15/19), com anotações de diversos vínculos empregatícios rurais. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural pelo período exigido (fls. 57/58).

Ainda que o marido da parte autora tenha efetuado exercido atividades de natureza urbana em determinados períodos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "*Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91*" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora em receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030464-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARD MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDA COUTINHO LUIZ
ADVOGADO : DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 09.00.00138-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer isenção de custas processuais, redução dos honorários advocatícios e alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 12/06/1951, completou a idade acima referida em 12/06/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias de notas fiscais de produtor rural em nome do cônjuge da requerente, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu marido, referido início de prova não foi corroborado pela prova oral, que se mostrou frágil e insuficiente para a comprovação pretendida.

As testemunhas Geraldo Rodrigues de Araújo e José Luiz Diogo informaram que conhecem a requerente há mais de 15 (quinze) anos e que o marido dela sempre trabalhou como taxista (fls. 69/70).

Verifica-se, outrossim, que o marido da autora exercer atividade urbana desde 1977, conforme se extrai do extrato do CNIS juntado aos autos (fls. 93/95).

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030878-10.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.030878-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls. 65/67

INTERESSADO : MARCELINO CORREA DA SILVA MATOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER

No. ORIG. : 09.00.02899-0 2 Vr AMAMBAI/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 65/67, que deu parcial provimento à apelação, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC, determinando a isenção do INSS no pagamento de custas.

Pleiteia o agravante a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, reconsidero a decisão monocrática de fls. 65/67 e, em consequência, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, restando mantidos os demais tópicos da decisão monocrática.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034158-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PICININI ANHUCI

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 09.00.00112-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento, inclusive abono anual, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a revogação da antecipação dos efeitos da tutela, bem como a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, bem como isenção de custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 03/11/1929, completou a idade acima referida em 03/11/1984.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 20), além de cópia de CTPS com anotação de contrato de trabalho rural (fl. 21). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 45/47).

Ainda que a autora tenha parado de trabalhar no ano de 2000, conforme relato das testemunhas (fls. 45/47), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a*

teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 67/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022520-50.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 75
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : RAIMUNDO BARRETO PASTOR
ADVOGADO : DANIELLE MUNIZ MENEZES DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 00225205020094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão monocrática proferida em mandado de segurança (fls. 75), que deu provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL, restando mantida a concessão da ordem para o recebimento do seguro-desemprego.

Sustenta o embargante que "... o dispositivo deveria consignar o desprovimento ao recurso de apelação da União, mantendo, integralmente, a sentença *a quo*".

Pede o acolhimento dos embargos para ver sanado o defeito apontado, nos termos do art. 535, I, CPC.

É o relatório.

A decisão embargada assentou:

"(...)

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança, e concedeu a ordem requerida para concessão de seguro-desemprego.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignado, o impetrado interpôs apelação, pugnano pela reforma da sentença, porquanto não se trata de direito líquido e certo e a questão poderia ser resolvida na esfera administrativa.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

A Douta Procuradora Regional da República ofertou parecer, a fls. 71/74, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

DECIDO.

Pretende o impetrante o pagamento de seguro-desemprego, considerando a rescisão contratual sem justa causa, o que lhe foi deferido.

Entendo que razão não assiste ao apelante.

Com efeito, nos termos da Constituição Federal, o benefício de seguro-desemprego deve cobrir o risco decorrente do desemprego involuntário. A legislação ordinária, seguindo a nossa tradição jurídica, considerou como desemprego involuntário aquele decorrente da demissão sem justa causa, nos termos da legislação trabalhista.

A Lei nº 7.998/90, em seu art. 3º, estabelece os requisitos legais para a concessão do benefício, que tem como pressuposto maior justamente a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

"Art. 3º. Terá direito à percepção do Seguro-Desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

- 1. ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;*
- 2. ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;*
- 3. não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.267, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;*
- 4. não estar em gozo do auxílio-desemprego; e*
- 5. não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família."*

Eventual informação equivocada inserida pela empresa junto ao órgão coator não pode ser empeco ao exercício do direito pelo empregado, parte hipossuficiente e que ficará sem os recursos financeiros para sua manutenção por motivos a que não deu causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao impetrado.

Intimem-se."

Isto posto, acolho os embargos de declaração para afastar o erro material contido no dispositivo da decisão embargada, para consignar o improvimento à apelação da União, restando mantidos os demais tópicos da decisão monocrática.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 62/2011

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042621-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO PENHA FILHO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00127-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 04-09-2005, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, o INSS, administrativamente, concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 28-09-2006.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo ao autor auxílio-doença a partir da sua cessação administrativa até a concessão da aposentadoria por invalidez, em 28-09-2006. Os atrasados deverão ser pagos de uma vez, com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ. Juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 22-03-2010. Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor recebeu auxílio-doença de fevereiro a setembro/2005.

A ação foi ajuizada em 28-11-2005.

Mantida, portanto, a condição de segurado e cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial de fls. 125/128 comprova que o autor tem cardiopatia grave compensada, com estenose aórtica tratada cirurgicamente.

O perito judicial concluiu que a incapacidade é total e temporária.

Verificados os atestados médicos e concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, correta a concessão do benefício de auxílio-doença até o início da aposentadoria.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir o percentual da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-75.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005146-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERALDO GUIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051467520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 149/152) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007255-62.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DENIS ARRUDA MACIEL

ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072556220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 75/81). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-46.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARGARIDA DE AZEVEDO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017984620104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

MARGARIDA DE AZEVEDO ajuizou ação na 1ª Vara Judicial de Registro/SP contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade e o pagamento de indenização por dano moral.

O juízo da 1ª Vara Judicial de Registro/SP declinou da competência para uma das Varas Federais Especializadas da Subseção de Santos, uma vez que entendeu ser incompetente para a apreciação do pedido de danos morais.

A autora se manifestou a fls. 40/43.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 295, V, e 267, I, ambos do CPC, uma vez que a competência das varas previdenciárias é limitada às concessões e revisões de benefícios previdenciários, de acordo com o Provimento 113/95, do Conselho da Justiça Federal e a Portaria-Conjunta 01/97.

Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

O autor apelou, sustentando a competência da Justiça Estadual de Registro/SP para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Requereu, em consequência, a reforma do *decisum*, com o prosseguimento do feito na 1ª Vara de Registro/SP.

Regularmente processado o recurso, o feito veio para esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A insurgência da autora contra o envio dos autos a uma das Varas Federais Especializadas da Subseção de Santos está preclusa por não ter sido interposto o recurso cabível contra a decisão de fls. 33.

O dano moral pleiteado pela autora está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos,

prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação pretendida, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para deduzir a pretensão.

Nesse sentido é a orientação adotada pela 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.

- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.

- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistência óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.

- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".

- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

- Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade

(CC 12492, Proc. 2010.03.00.028283-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DE 27/04/2011).

Ainda, sobre o tema, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Proc. 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU: 04/10/2007, p. 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decism a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Proc. 200351010148011/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU: 04/10/2006, p.: 139).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito na 3ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de Santos.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008504-45.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DORVAL BRUNHARA

ADVOGADO : ERIKA GUERRA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00085044520104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

Sem contrarrazões, subiram os presentes autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-93.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EVALDO PERALLI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055139320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 168/170 acolheu a preliminar de decadência e julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 175/185, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência e, no mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (grifei)

(5ª Turma, AgRg no Ag 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido da irretroatividade dos prazos decadenciais previdenciários. Dessa forma, o prazo decadencial instituído pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22/10/1998, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/1998, não alcança os benefícios previdenciários concedidos antes da sua vigência.

2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(6ª Turma, AgRg no Ag n.º 858284/RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 03/08/2011).

Desta feita, não há que se falar em decadência do direito à revisão, porquanto o benefício da parte autora foi concedido em momento anterior à inclusão deste instituto na Lei n.º 8.213/91.

Superada a questão preliminar, passo à apreciação do *meritum causae*.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde 14 de abril de 1991, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em fevereiro de 1992, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 35 anos e 03 dias de tempo de serviço em 10/02/1992.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando até a aposentação integral e, agora, elege um momento aleatório para a apuração do PBC e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de abril de 1991 para a fixação dos critérios de cálculo do benefício, momento em que contava com mais de 34 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para afastar o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, julgo improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-96.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODACIR CAMILO

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

No. ORIG. : 00009739620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria atualmente percebida e a implantação de outro benefício a partir da citação. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o INSS sustenta, em suma, como prejudicial de mérito, a decadência, e, na questão de fundo propriamente dita, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria e violação ao art. 18, §2º, da Lei 8.213/91. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 28/1/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Rejeito a preliminar de decadência aventada pela autarquia. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício. Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a **devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar** ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do Instituto-réu e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-22.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NILSON CARRETO

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024202220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

Instado, o DD. órgão do Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 148/150 e v.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.);
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-39.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EDSON FRANCISCO FRANCO

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083873920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário ao qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado".

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA.

NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA

QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-76.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001135-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : PERACIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00011357620104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo, em ação objetivando a revisão da renda mensal inicial mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Inconformada, sustenta a parte autora, em suas razões recursais, o direito à revisão de sua renda mensal inicial mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Como bem ressaltado pelo MM. Juiz "a quo", verifico que a parte autora carece de interesse de agir (relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido) no que diz respeito à aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição.

Provimento jurisdicional nesse sentido seria desnecessário, uma vez que o benefício foi concedido somente em 26/11/1999 (fl. 17), **sem que houvesse quaisquer salários-de-contribuição anteriores a março de 1994**, dos que foram apurados no período básico de cálculo para concessão do referido benefício, podendo-se concluir, em tese, que somente os benefícios concedidos entre 01/03/1994 e 28/02/1997 terão os salários-de-contribuição corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1994 pelo percentual de 39,67%.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/1994 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 495203/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2003. DJ 04/08/2003, p. 390);

Ainda, confira o Enunciado nº 4 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Previdenciária da 3ª Região: **"É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário cujo período básico de cálculo considerou o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, que deve ser corrigido pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM daquela competência."**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006189-14.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NELSON NEVES ERBA
ADVOGADO : FERDINANDO COSMO CREDIDIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061891420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fl. 108/111) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007928-22.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.007928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDINO INACIO NEVES
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
No. ORIG. : 00079282220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/131, pugna o Instituto Autárquico pela reforma do *decisum*, devendo ser rejeitado integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o autor requereu em juízo a revisão do benefício em manutenção, adequando-o aos novos valores fixados constitucionalmente a título de teto previdenciário.

O MM Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a solução final da lide a existência de diferenças.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC. Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo do feito.

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de sua deferimento, é incabível se falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao *meritum causae*, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona. Do documento de fls. 24/25, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n° 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n° 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **, de ofício, anulo a r. sentença de fls. 104/106, restando prejudicada à apelação e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgo procedente a ação,** na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0002316-94.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.002316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MOISES FERRAZ

ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023169420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

O autor apela, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.
A autora recebeu o último auxílio-doença de 03-04-2010 a 19-05-2010, e pleiteia o restabelecimento do benefício e/ou sua conversão.
A ação foi ajuizada em 17-12-2010.
Portanto, mantida a condição de segurado e cumprida a carência exigida.
A incapacidade é a questão controvertida neste processo.
O laudo pericial de fls. 112/116 comprova que o autor apresenta espondilose de coluna lombar.
O perito judicial atesta que não há incapacidade laborativa.
O autor tinha 48 anos na data do ajuizamento da ação.
Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez , é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199901096472, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 22.05.2000)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez , o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, Rel Min. Jorge Scartezzini, DJ 15.05.2000)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA . LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, AC 20100399029309, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA, DJF3:24.03.2011).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-32.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AURORA BENEDITA PARRON GAMBAROTTO
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018593220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 40/43) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-31.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRACI CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026483120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de se socorrer da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).
III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).
Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: *(RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).*

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à

percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-48.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025804820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observada a da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi interposto agravo retido pelo INSS às fls. 64/68.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 99/101) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR, E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GENARIO PEREIRA LIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ISAURA MEDEIROS CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032062920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a parte autora a revisão da renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, ante a falta de cumprimento da determinação de retificação do valor da causa.

Inconformada, pugna a parte autora pela anulação da sentença, com o regular prosseguimento do feito no Juízo de origem, sustentando, em síntese, ofensa ao princípio processual do direito de ação.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Cinge-se a questão no fato de o juiz de primeiro grau ter extinto o presente feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do CPC, por não ter a parte autora promovido o regular andamento do feito, ante a falta de cumprimento da determinação de retificação do valor da causa.

É sabido que o processo, como instrumento da jurisdição, começa por provocação da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. Assim, se a parte deixar de dar andamento ao processo, não praticando ato cuja iniciativa lhe competia, resta caracterizada a contumácia, que pode ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 262 e 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

No presente caso, não se pode falar em abandono da causa, já que a parte autora não foi intimada pessoalmente (pelo oficial de justiça, pelo escrivão em cartório ou pelo juiz em audiência) para promover o regular andamento ao feito, conforme dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil. De acordo com o referido dispositivo, para julgar extinto o feito por abandono da causa, necessário que a parte abandone deliberadamente a causa por mais de 30 dias e mantenha-se inerte após intimada para manifestar-se no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Nesse sentido, confira precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias e quedar-se silente após ser intimado, pessoalmente, a fim de dar prosseguimento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem afirmou expressamente que a exequente foi intimada de acordo com o art. 267, III, § 1º, do CPC. Rever essa questão ensejaria o reexame de matéria fática (Súmula 7/STJ).

3. A Súmula 240 não se refere à execução não embargada. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." (AGREsp nº 200700647139 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 13/05/2008, DJ 19/12/2008);

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR INFRUTÍFERA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL - SÚMULA 240 DO STJ.

É cediço que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), a intimação pessoal do autor é indispensável, na forma do § 1º do mesmo artigo.

Se o oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de intimação da empresa autora para complementação das custas porque não localizado o representante legal da pessoa jurídica, o ilustre magistrado condutor do feito deveria ter procedido à intimação por edital, ao invés de ter intimado o procurador constituído nos autos. A intimação pessoal do patrono da parte, a par de ser dispensável, não é apta a suprir a intimação pessoal do autor.

(...)." (REsp nº 316.656, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 06/09/2004).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015130-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015130-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRACEMA DOS REIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00151303720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 85/86, que negou provimento ao agravo interposto com base no art. 557 do CPC, de decisão monocrática que negou provimento à apelação do autor, em ação objetivando o recálculo da RMI do benefício, sem a aplicação do fator previdenciário.

Sustenta o autor, em embargos de declaração, a existência de omissão por não ter sido analisado o argumento de nulidade da sentença proferida e da ofensa do fator previdenciário ao princípio da isonomia.

É o relatório.

Decido.

O autor, primeiramente, interpôs o agravo previsto no art. 557 do CPC, que questionou pretensa violação ao princípio da isonomia.

O art. 557 prevê que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. "

Portanto, claras as hipóteses em que cabível a interposição do recurso.

O autor considerou que a decisão de fls. violava o princípio da isonomia.

Agora, após o julgamento do agravo, opõe embargos de declaração, entendendo existir omissão e nulidade na decisão.

O que o autor pretende, na verdade, é a rediscussão da decisão de fls. 66/69. É uma forma de renovar os argumentos constantes da apelação.

Se o pretendido fosse o apontamento de omissão, obscuridade ou contradição, deveria reportar-se não aos argumentos da decisão anteriormente agravada, mas, sim, ao acórdão do agravo interposto nos termos do art. 557 do CPC.

Precluso o direito de discutir a decisão agravada, após a prolação do acórdão que negou provimento ao agravo, cujos pressupostos e hipóteses de cabimento são completamente diversos daqueles do agravo.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005116-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SEBASTIAO SODRE DE LIMA e outro
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN e outro
CODINOME : SEBASTIAO SOBRE DE LIMA
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULO E LIMA
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN e outro
SUCEDIDO : MARIA CECILIA DE LIMA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10040827719964036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO SODRÉ DE LIMA e outro com fundamento na deficiência instrutória.

A decisão embargada considerou os documentos apresentados neste agravo de instrumento insuficientes para o conhecimento integral quanto aos desdobramentos da execução.

Alegam os embargantes que a decisão é contraditória, pois foram juntados todos os documentos necessários ao julgamento da matéria, inclusive aqueles que não são considerados obrigatórios, como é o caso do documento mencionado na decisão embargada.

Afirma que tal documento, ou seja, a cópia da sentença que extinguiu a execução, é peça facultativa, portanto, sem aptidão para impedir o conhecimento deste agravo de instrumento.

Legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica na espécie.

A decisão embargada foi bastante clara quanto à ausência de documentos necessários ao conhecimento da questão submetida a julgamento; no caso, eventual erro de fato consistente no cômputo de juros moratórios incidentes sobre valores pagos no âmbito administrativo.

Conforme explicitado na decisão recorrida, há uma lacuna nos documentos apresentados pelos agravantes, uma vez que, após a realização dos depósitos (dezembro de 2009), foi apresentada uma petição protocolada em novembro de 2010, portanto um hiato de aproximadamente 1 ano entre essas informações.

Anoto que o agravante faz uma interpretação equivocada quanto aos termos do julgado, pois, ainda que o documento faltante, insisto, tivesse sido apresentado, ainda assim restaria desatendido o que expressamente consta na decisão ora recorrida, ou seja, de que não é possível aferir os desdobramentos da execução após sua suposta extinção, uma vez que a partir daí poderiam os exequentes pleitear o que de direito pelas vias próprias, o que não foi demonstrado.

Anoto também que o conceito de documento facultativo não deve ser tomado no sentido apontado pelos agravantes, pois, mesmo que não constante no rol do art. 525 do CPC, se pertinente à questão agravada, deverá necessariamente acompanhar a inicial, viabilizando o conhecimento do assunto em sua integralidade.

Assim, estes embargos têm o evidente propósito de alterar o julgado, com o intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017283-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EZEQUIEL PICCART

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00031547120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que indeferiu a intimação do autor, ora agravado, para o pagamento dos honorários advocatícios, fixados na sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia.

Sustenta a autarquia, em síntese, ter o agravado condições de pagar os honorários advocatícios fixados em R\$830,00 na sentença proferida em 22/09/2008. Alega que a sentença condicionou a execução das verbas de sucumbência à comprovação de que o agravado possui condições de efetuar o seu pagamento, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, porém, ele nunca foi pobre na acepção legal do termo, uma vez que, à época do ajuizamento da ação, em 2007, auferia salário mensal de cerca de R\$2.200,00, mais o benefício previdenciário em valor superior a R\$2.000,00. Atualmente, seu benefício previdenciário tem valor de R\$2.398,00 e recebe salário mensal de R\$700,00, conforme informações constantes do CNIS. Ressalta que "*o valor recebido pela parte autora equivale a quase 6 salários mínimos vigentes, sendo que era equivalente a quase 10 salários mínimos na propositura da ação*" (fls. 05).

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.060/50.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4o da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008).

No caso, o autor, ora agravado, é beneficiário de aposentadoria especial, NB 068.048.251-2, com DIB em 06-6-1994, com valor atual de R\$2.398,16 (fls. 67), e recebe salário mensal de R\$700,00, conforme informações constantes do CNIS (fls. 70/72).

Como se vê, o agravado dispõe de renda evidentemente incompatível com os benefícios da Justiça Gratuita, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as verbas de sucumbência sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração que ensejou o deferimento da Justiça Gratuita.

O autor deverá pagar os honorários advocatícios devidos ao INSS, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019832-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARCELO ALEXANDRE MAFRA

ADVOGADO : MAYRA HATSUE SENO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00018774320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 26/03/2005 e encerrado em 02/09/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da incapacidade temporária para as atividades habituais, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(A) agravante, nascido(a) em 29/05/1970, esteve afastado(a) de suas atividades habituais por longo período, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados (fls. 58/202) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de cervicobraquialgia, lombociatalgia, lesão meniscal e ligamentar do joelho, hiperpressão patelo femoral bilateral, seqüela de fratura de tíbia proximal, Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, papiloma vírus, neuropatia periférica pelo HIV e encefalite pelo HIV e retocolite ulcerativa, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

É cediço que o vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022881-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ROSIMEIRE DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 11.00.00064-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 23/24vº, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes-SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos

autos a Justiça Federal de Presidente Bernardes-SP, na cidade de Presidente Prudente-SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, por não ser o local de sua residência sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM.

Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

- *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- *No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

- *Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023110-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : MARIA DO DIVINO NUNES PAIXAO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIO RAMOS PAIXAO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00038609320004036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 47, que determinou a habilitação de todos os herdeiros do falecido.

Sustenta, em síntese, ser devida a habilitação apenas da esposa do segurado, pois é a única dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei n. 8.213/91, o que exclui os demais herdeiros-sucessores, filhos maiores.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de habilitação de todos os herdeiros do falecido.

Prevê o artigo 112 da Lei Previdenciária que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

A norma insere neste dispositivo legal, atenta ao caráter alimentar da prestação previdenciária, visa facilitar o pagamento, diretamente aos **dependentes previdenciários** habilitados à pensão por morte, de valores não recebidos pelo segurado em vida.

Nesse particular, cito a lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior sobre o tema:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual." (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, 2006, pp. 373/374)

A jurisprudência desta Corte Regional tem-se orientado pela tese de que prevalece a sucessão prevista na lei previdenciária, como revelam os acórdãos nos processos n. 2002.61.24.000973-1 (7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina), n. 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), n. 96.03.028205-7 (9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos) e n. 2008.03.00.003331-2 - AG 325072 (10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No caso, o MM. Juízo *a quo* determinou a habilitação de todos os herdeiros do falecido, conforme determina o CPC, segundo a regra geral de sucessões, em dissonância do entendimento da jurisprudência.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo**, para determinar a habilitação tão somente da cônjuge-viúva do falecido, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023941-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : FRANCISCA DE SAMPAIO VALADAO
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 11.00.00049-8 2 V_r PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 80, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de formulação de novo requerimento administrativo do benefício.

Alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Ressalta já ter feito o pedido administrativo, conforme se vê nos documentos juntados aos autos, sendo desnecessária nova formulação.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que já houve pedido administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual foi concedido em 28/12/2010 e cessado em 15/6/2011. Assim, mostra-se clara a resistência à pretensão deduzida em juízo, tendo em vista a cessação administrativa, a qual a parte autora reputa "injusta" e, por isso, pede o restabelecimento.

Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da comprovação de novo requerimento administrativo.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024374-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SOLENE FERRAZ ALCANTARA
ADVOGADO : IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00120-9 2 V_r PRESIDENTE EPITÁCIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para fins de realização de requerimento na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-reclusão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. *A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

3. *A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

4. *Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, apenas para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024540-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOSE PEDRO FRANCISCO

ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 11.00.00071-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que nos autos da ação de conhecimento, indeferiu o pedido de isenção quanto ao recolhimento da parcela relativa à carteira da previdência dos advogados - CPA.

Alega o agravante, em síntese, que por ser beneficiário da gratuidade, está dispensado do pagamento da contribuição, nos termos do art. 49 da Lei Estadual 10.394/70. Aduz, ainda, que o R. Juízo *a quo* não detém competência para fiscalizar o pagamento da importância relativa à CPA, eis que o artigo 143 da LC 180/78, que a instituiu prevê a competência do IPESP para fiscalizar o seu pagamento. Requer a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Ressalto, inicialmente, que não é competência do Poder Judiciário fiscalizar o pagamento da contribuição à Carteira Previdenciária dos Advogados do Estado de São Paulo - CPA.

Por outro lado, a Lei Estadual n.º 10.394/70, que reorganiza a Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, dispõe expressamente em seu art. 40, inc. III, que o sujeito passivo da contribuição à Carteira de Previdências dos Advogados é o outorgante do mandato e, no art. 49, que o beneficiário da justiça gratuita está dispensado do pagamento da contribuição à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- A contribuição especial prevista na Lei Estadual n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais - a taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante.

- O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 200703000931498, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 05/03/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do feito independente do recolhimento da contribuição à carteira da previdência dos advogados - CPA.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024654-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LUIZ AGOSTINHO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 11.00.00063-5 1 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o curso do processo por 60 dias para o agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença, **NB 560153623-2** (Esp. 31/previdenciário - período: 16/07/2006 a 12/04/2008) e **NB 532.796.808-8** (Esp. 91/acidentário - período: 27/10/2008 a 21/09/2009).

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O pedido de justiça gratuita deverá ser analisado, inicialmente, pelo Juízo *a quo* sob pena de supressão de instância.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024810-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024810-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZA APARECIDA LEME
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00161-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, no importe de R\$ 200,00, pela Autarquia agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser incabível a determinação de pagamento antecipado do valor dos honorários periciais. Aduz que as causas processadas perante a Justiça Estadual no exercício de atribuição constitucional delegada o procedimento relativo ao pagamento de honorários de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, é disciplinado pela Resolução 541/2007 do CJF. Alega, ainda, que nos termos do artigo 33 do CPC a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Requer a reforma da decisão impugnada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos em que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando ela própria postular a perícia, ou quando o exame for determinado de ofício pelo juiz, *verbis*: "**Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.**"

Por outro lado, para questões atinentes a pagamentos de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, vige a Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal. Depreende-se da leitura do art. 1º da referida resolução, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de ações de beneficiários da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, cabe à Justiça Federal, conforme os procedimentos que prevê.

O art. 3º, por sua vez, ao tratar do momento adequado para pagamento da verba discutida, dispõe que deverá ser efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. O art. 6º determina que a parte vencida, não beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

Desta forma, observa-se que não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que não foi por ele solicitada, sendo do Estado tal ônus. No entanto, se for vencido ao final, deverá restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nessa esteira, traz-se a lume julgados desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.

3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido".

(AG nº 156698/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 30/08/2004, p. 571).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º).

- O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- In casu, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários periciais, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.

- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).

- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80.

(AI nº 200703001013493, Relatora JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 1722).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a r. decisão agravada, a fim de afastar o adiantamento dos honorários periciais pelo INSS, bem como para determinar que o magistrado estadual dê cumprimento ao teor da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024923-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ZILDA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00103-9 1 V_r PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A agravante sustenta o seu pedido no atestado médico que foi juntado por cópia às fls. 24. Referido documento, no entanto, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial.

Ademais, os documentos juntados aos autos também não demonstram a qualidade de segurado e a carência.

Observe-se que a produção da prova oral é imprescindível para a comprovação do trabalho no campo, uma vez que é inadmissível o reconhecimento do exercício de atividade rural tão somente por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, colhida sob o crivo do contraditório, consoante remansosa jurisprudência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado. II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.*

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AI 226478, Proc. 2005.03.00.000684-8/SP, 5ª Turma, Rel: Des. Fed. Marianina Galante, DJU: 29/03/2006, p. 542).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 434015, Proc. 2002/0054561-9/CE, 6ª Turma, Rel: Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 17.03.2003, p. 299).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025054-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA LOPES

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.05909-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 28/31, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025056-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : SELMA MARIA BRITO ALEXANDRE DOS SANTOS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.05901-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para o autor comprovar a formulação do requerimento na via administrativa ou, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sem deferimento ou sem manifestação.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (*RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim*).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário.

Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025057-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JERSON RODRIGUES

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.10533-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador urbano.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

O agravante já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 05/06/2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Ocorre que os vínculos de trabalho, de 01/10/1975 a 30/08/1982 e de 01/09/1982 a 30/11/1988, anotados em CTPS, na condição de rurícola, não podem integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época o agravante se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do art. 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 01/10/1975 a 30/08/1982 e de 01/09/1982 a 30/11/1988.

E mais, o tempo de serviço rural não pode ser somado ao tempo de serviço urbano, no caso da aposentadoria por idade, pois não existe previsão legal para tanto.

Assim, somente a atividade exercida na função de marceneiro, no período de 01/12/2006 a 08/05/2009, confirmada pela consulta ao CNIS (doc. anexo), pode ser considerada para efeito de carência objetivando a aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Portanto, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravante não restou comprovada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025085-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025085-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : PAULO DONISETTE GONCALVES

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00057-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 41/42, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.
São Paulo, 06 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025191-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATALIA MARINHO PINHEIRO
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 91.00.00037-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sustenta a Autarquia agravante, em síntese, que é indevida a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 67/68, que o R. Juízo *a quo* determinou à contadoria judicial a elaboração de cálculo para apuração de eventual valor remanescente utilizando a Ufir e, após sua extinção, o IPCA-E, com incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório.

O INSS, por sua vez, se insurge alegando que é incabível a incidência de juros de mora no período de 06/96 (data da conta) até 10/2008 (expedição do ofício) devendo ser reformada a decisão agravada.

Razão não lhe assiste.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria acerca da inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, em execução de título judicial.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp*

970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Em decorrência, a r. decisão agravada merece reparos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição do ofício requisitório/precatório, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025251-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : EVA ELENA FERNANDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 11.00.00011-1 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, suscitou conflito negativo de competência.

Alega a agravante, em síntese, que o R. Juízo *a quo* desrespeitou decisão desta E. Corte ao suscitar conflito negativo de competência perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer seja o presente recurso provido a fim de que a r. decisão proferida por esta E. Corte, em sede de Agravo de Instrumento, fixando a competência da Vara Distrital de Itaberá para processar e julgar a causa, seja cumprida.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, observo, às fls. 07/15, que a ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural foi ajuizada perante a Vara Distrital de Itaberá, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal, ensejando, assim, *diferentemente do sustentado pelo R. Juízo a quo*, a aplicação do disposto nos §§ 3º e 4º, do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Importante frisar que é entendimento da 3a. Seção desta Egrégia Corte que a delegação de competência à justiça estadual não é afetada pela existência de Vara Federal com jurisdição no Município da Vara Distrital que não seja sede de Vara do Juízo Federal, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar o cidadão hipossuficiente.

Neste sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PORIDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL . EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria. II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 1.055/2003." (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 6107 Nº Documento: 2 / 8 Processo: 2004.03.00.008481-8 UF: SP Doc.: TRF300230219 Relator DESEMBARGADORA

Outrossim, esta E. Corte, por decisão monocrática, deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.005905-1 determinando o processamento do feito (Processo n. 111/2011) perante a Vara Distrital de Itaberá (fls. 34/36).

O R. Juízo *a quo*, por sua vez, suscitou o conflito negativo de competência, às fls. 22/25, nos seguintes termos:

"(...)

Foi instalada Vara da Justiça Federal na cidade de Itapeva/SP, sede da comarca a que se vincula esta Distrital. Por tal razão, este juízo declinou da competência.

No entanto, a parte autora interpôs agravo de instrumento perante o TRF da 3a. Região, que deu provimento ao referido recurso, determinando o prosseguimento da presente ação previdenciária perante este juízo.

Assim, apenas o e. Superior Tribunal de Justiça pode apreciar o declínio de competência em questão, sob pena de afronta ao artigo 105, inciso I, 'd', da Constituição Federal.

"(...)

*Posto isso, **SUSCITO** o conflito negativo de competência, por entender pertencer a competência para a apreciação e julgamento da presente ação à 1a. Vara da Justiça Federal de Itapeva - São Paulo.*

Remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, anotando-se.

Int."

Ocorre que, consoante o disposto no artigo 115 do Código de Processo Civil, haverá conflito de competência:

"Art. 115. Há conflito de competência:

I - quando dois ou mais juízes se declaram competentes;

II - quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes;

III - quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos."

Depreende-se, assim, que não há conflito de competência entre Juízo de 1º. Grau e Tribunal ao qual se encontra vinculado ainda que em decorrência de competência delegada de que trata o §3º., do art. 109 da C.F. Vale dizer, não há conflito de competência entre o Juízo de 1º. Grau (Vara Distrital de Itaberá) e o Tribunal *ad quem* (artigo 109, §§ 3º.e 4º., da Constituição Federal - T.R.F. da 3a. Região). Este é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"Inexiste conflito de competência entre juiz de primeiro grau de jurisdição e o tribunal ao qual se encontra vinculado, cumprindo ao juiz de primeiro grau, tão somente, acatar a deliberação do órgão ad quem acerca da determinação da competência" (STJ - 3a. Seção, CC 31.862, Min. Paulo Medina, j. 13.10.04, DJU 3.11.04).*

E, também:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO. DECLINAÇÃO. TRT. SUSCITANTE. JUIZ DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182-STJ. ANALOGIA. NÃO CONHECIMENTO. I. Não cabe ao juiz suscitar conflito de competência contrariando decisão do tribunal a que está vinculado, visto que proveniente de órgão hierarquicamente superior. II. Aplica-se, por analogia, a Súmula n. 182-STJ, em face da inadmissibilidade de agravo do art. 120, parágrafo único, do CPC, que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. III. Agravo regimental não conhecido." (Processo AGRCC 200900703659AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 104900 Relator(a) ALDIR PASSARINHO JUNIOR Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO Fonte DJE DATA:01/02/2010 Data da Decisão 09/12/2009 Data da Publicação 01/02/2010).

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS COLETIVOS PELA PRÁTICA, EM TESE, DE CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. JUÍZO DA VARA DO TRABALHO CONTRA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, AO QUAL SE ENCONTRA VINCULADO. INADMISSIBILIDADE. 1. Preliminar de incompetência da Terceira Seção para a análise do feito, em razão da

natureza da ação civil pública, envolver matéria trabalhista de competência da Segunda Seção, com arrimo no art. 9º, § 2º, inciso V, do Regimento Interno desta Corte de Justiça. 2. Diante de decisão do Tribunal Regional do Trabalho, determinando o prosseguimento da ação ajuizada, cabe ao Juízo de Primeiro Grau acatar a tese do Tribunal, ao qual se encontra vinculado e não suscitar conflito positivo de competência. 3. Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo da Vara do Trabalho de Colorado do Oeste/RO." (Processo CC 200400175471CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 41543 Relator(a) OG FERNANDES Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:24/04/2009 Data da Decisão 25/03/2009 Data da Publicação 24/04/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento a fim de que o R. Juízo *a quo* cumpra a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.005905-1.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025255-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA ODETE SOARES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 11.00.00034-9 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA SOARES DE BARROS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direto da Vara Distrital de Itaberá - SP, que suscitou conflito negativo de competência, por entender que a competência para o julgamento da ação subjacente é da 1ª Vara da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Itapeva.

Sustenta a agravante, em síntese, que o *decisum* recorrido desrespeita a decisão proferida neste Tribunal no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.014860-6, que deu provimento ao recurso para fixar a competência do Juízo *a quo* para o julgamento do processo originário, a qual transitou em julgado em 15/07/2011 (fls. 37). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinado o cumprimento da decisão proferida no agravo de instrumento anteriormente interposto, para que o processo tenha seu regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decidido.

No caso concreto, discordando da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2011.03.00. 014860-6, já transitada em julgado, o Juízo *a quo* suscitou conflito negativo de competência ao STJ, ao fundamento de não estar investido da competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, diante da instalação da Vara Federal de

Itapeva, sendo este Município a sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital de Itaberá, sob pena de violação ao princípio do juiz natural.

Nos termos do art. 105, I, alínea *d*, da Constituição, compete ao STJ resolver conflito de jurisdição entre tribunais e juízes a ele não vinculados.

Por outro lado, o art. 120 do CPC dispõe que o relator do conflito poderá, de ofício, ou a requerimento da parte, designar um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, não havendo, assim, que se falar em prejuízo em decorrência da suspensão do processo.

Já tendo havido manifestação deste Tribunal quanto à competência para o julgamento da ação subjacente, não aceita pelo Juízo *a quo*, não cabe mais, aqui, discussão sobre a matéria, que será objeto de apreciação pelo STJ quando do julgamento do conflito de competência.

Portanto, as demais questões de interesse da agravante deverão ser arguidas nos autos daquele incidente.

Sobre o tema, confira-se ensinamento de Thetônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 42ª Ed., 2010, p. 241, nota 3 ao art. 116:

"Se a parte quer afastar tanto o suscitante como o suscitado, não pode intervir no conflito negativo de competência como assistente, uma vez que com a sua intervenção não quer auxiliar qualquer dos dois (JTJ 142/313). Se, porém, pretender sustentar a competência de um deles, não parece fora de propósito que possa intervir no feito como seu assistente, mesmo porque, conforme as circunstâncias, poderá manifestar recurso contra a decisão que aí se proferir".

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025342-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025342-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ILZA ARIA DE JESUS AMORIM

ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUÍIA SP

No. ORIG. : 09.00.01910-0 1 Vr JUQUÍIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 44, que deixou de receber seu recurso de apelação, nos termos do § 1º do artigo 518 do CPC, por entender que a sentença atacada está em conformidade com a Súmula n. 149 do E. STJ.

Aduz ser a decisão agravada inadmissível, pois acostou aos autos escritura pública do sítio que possui com seu esposo, há mais de vinte anos, demonstrando ter sempre trabalhado na lavoura, além das testemunhas terem confirmado as suas alegações, não restando dúvida alguma em relação à comprovação da atividade rural. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, nestes autos, o não recebimento da apelação, em face da Súmula 149 do E. STJ.

Verifico, da cópia da inicial de fls. 7/12, tratar-se de pedido de aposentadoria rural por idade, julgado improcedente pelo Douto Juízo **a quo**, sob o fundamento de que não ficou demonstrado o exercício da atividade rural, pois não se admite a prova exclusivamente testemunhal, conforme prescreve a Súmula n. 149 do E. STJ. Dessa decisão a parte autora, ora agravante, interpôs recurso de apelação, que não foi recebido, com fundamento no § 1º do artigo 518 do CPC.

No entanto, **assiste razão** à parte agravante.

Com efeito, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e a propósito, transcrevo a lição de Anníbal Fernandes (*in verbis*):

"(...) prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato (...)"

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95, p. 241)

No caso, a cópia da Escritura de Venda e Compra de imóvel rural em nome da autora, acostada aos autos às fls. 18/19, afasta a afirmação de existência exclusiva de prova testemunhal e, em consequência, a aplicação da Súmula 149 do E. STJ.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição Federal.

2. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

3. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E DE ÓBITO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. As certidões de casamento e de óbito, que atestam a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constituem início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se no sentido de que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente."

(STJ, AR 1166, 3ª Turma, j. em 22/11/2006, v.u., DJ de 26/02/2007, p. 540, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INICIO DE PROVA MATERIAL

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Esta Corte já firmou a compreensão segundo a qual "a qualificação profissional do marido como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerado como razoável início de prova material, a teor do disposto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido"

(STJ, RESP 461763, 6ª Turma, j. em 06/03/2003, DJ 30/10/2006, página 425, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento da apelação interposta pela parte autora, sem o óbice contestado neste recurso.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025392-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : SEBASTIAO RIBEIRO SERAPIAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00103-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 20/22, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual. Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025400-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CLEMIR NOBERTA GOMES
ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00046672120114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a suspensão do processo por 60 dias para a agravante comprovar o requerimento da revisão da RMI de seu auxílio-doença ao INSS e, findo o prazo, caso o pedido tenha sido indeferido, deverá comprovar, em cinco dias, o indeferimento.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Alega já ter juntado "cópia da inicial administrativa nº 37314.002686/2011-19, que protocolada no dia 25/05/2011" e que "até a presente data não houve qualquer pronunciamento pela Autarquia-ré" (fls. 05). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A revisão, na forma pretendida pelo agravante, é admitida pelo INSS, nos termos do Memorando Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que faz referência ao Memorando Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de 02/07/2010, e Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Como a agravante comprovou o requerimento administrativo da revisão do benefício, deve comprovar o seu indeferimento, ou que não foi apreciado pela autoridade administrativa.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025460-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : MARIA SEVERINA DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO MASSARU DONA KINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 23, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual. Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição

Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa. Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025461-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CAVALCANTE DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MASSARU DONA KINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 11.00.00037-9 1 Vr MIRACATU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias, para fins de realização de requerimento na via administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça,

a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026116-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : EUNICE SOARES GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.10733-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUNICE SOARES GARCIA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo no prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA PESTANA DE FREITAS

ADVOGADO : NANCY APARECIDA DE FREITAS ROSA

No. ORIG. : 10.00.00065-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 de salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento na via administrativa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010/DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 01/05/1990.

A carência é de 60 (sessenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1990 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada, nos períodos de 20/07/1944 a 11/03/1946 e 19/08/1946 a 21/01/1950, como comprovam as anotações em sua CTPS (fls. 11/48). Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida, totalizando 61 (sessenta e um) contribuições mensais.

A parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que quando requereu o benefício já havia implementado a idade legal e contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante a discussão quanto à perda anterior da condição de segurado para o recebimento do benefício em questão. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consoante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício, de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (*REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419*);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (*REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398*).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006340-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00076-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIA DE OLIVEIRA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/55, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim

considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é

descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 08, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1987.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 42/44), revelam a existência de vínculo empregatício de natureza urbana exercido pelo cônjuge da demandante a partir de 1982, não havendo nos autos início de prova material de que a autora tenha retornado ao trabalho nas lides camponesas.

Ademais, os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 39/41, demonstram ser a autora titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 1098791743), desde 02 de junho de 1998, cujo instituidor tinha como ramo de atividade "industrial".

A prova testemunhal de fls. 47/48, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006783-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANGELINA DE FATIMA GIANINI PAZINI

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00091-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 217/218 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 221/227, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 29 de janeiro de 2007 (fls. 128/130) inferiu que a pericianda apresenta episódio depressivo moderado, entretanto, conforme observou o perito, a requerente não está incapacitada para o trabalho, do ponto de vista psiquiátrico.

O laudo pericial de fls. 192/202, elaborado em 08 de junho de 2010, por sua vez, concluiu que a autora é portadora de tendinopatia do supra-espinhoso de ombros, cisto sinovial no punho direito e hipertensão arterial, os quais não incapacitam a mesma para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006978-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANICE APARECIDA HONORIO BARBOSA
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI
No. ORIG. : 08.00.00188-2 2 V_r LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 122.

A r. sentença monocrática de fls. 202/207 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício concedido.

Em razões recursais de fls. 214/217, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de julho de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 15 de novembro de 2007, conforme documentos de fls. 109/120. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 27 de abril de 2009 (fls. 183/184), o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteofitose, hipotireoidismo colite, gastrite, fibromialgia e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais, bem como para as demais atividades que requeiram esforço físico moderado a intenso.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 53 anos de idade, que exercia atividades de empregada doméstica e faxineira, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é **total e permanente**.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido, conforme estabelecido na r. *decisum*, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, com posterior implantação de aposentadoria por

invalidez a partir da citação. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDOMIRO TADEU FURLANETO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00099-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WALDOMIRO TADEU FURLANETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 83/92, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Quanto ao pedido de suspensão da tutela antecipada, será apreciado após o mérito, que passo a apreciar.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional

em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 19, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 01 de julho de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 (ano do documento mais remoto) e 30 de novembro de 1979 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 4 (quatro) anos e 11 (onze) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos ora reconhecidos de trabalho rural sem registro em CTPS, às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de março de 1982 e 30 de julho de 1982, e aos vínculos incontroversos constantes da CTPS de fls. 28/30, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 21 (vinte e um) anos e 15 (dezesete) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Contando o autor com 21 anos e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 8 anos, 11 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 12 anos, 6 meses e 12 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (21 anos e 17 dias), ao período faltante para 30 anos (8 anos, 11 meses e 13 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (3 anos, 6 meses e 29 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 33 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de contribuição.

No entanto, o tempo total de trabalho, considerando os vínculos posteriores a 15 de dezembro de 1998 até o ajuizamento da ação (07/8/2008), corresponde a 30 anos, 8 meses e 9 dias, insuficiente, portanto, ao cumprimento do pedágio e à concessão do benefício vindicado.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Isento o autor do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010454-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA BISPO DE OLIVEIRA GUTIERREZ

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

No. ORIG. : 07.00.00028-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 274/277, declarada à fl. 282, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 285/294, pleiteia a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão que deferiu a tutela antecipada, bem como requer o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros de mora incidentes.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (24 de março de 2007) e a data da prolação da sentença (11 de agosto de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, no que tange à tutela antecipada deferida, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode

aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 27 de fevereiro de 2007, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 60.

No que pertine à incapacidade para o trabalho, conquanto tenha o laudo judicial de fls. 88/89 inferido que a requerente não está incapacitada para o trabalho, entendo que tal entendimento não deve prevalecer, uma vez que a própria Autarquia Previdenciária apresentou às fls. 210/212, parecer médico no qual reconhece que a pericianda é portadora de diabetes e mononeuropatia de nervo sural em membro inferior esquerdo, encontrando-se incapacitada de forma parcial e definitiva para o exercício das atividades laborativas habituais, sugerindo, inclusive, sua readaptação para atividades em que permaneça sentada e não requeira longos períodos na posição ortostática (quesito n.º 5 - fl. 211).

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 54 anos de idade, que exercia atividades de rurícola, bem como a possibilidade de reabilitação para atividade diversa, observada suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011480-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
ADVOGADO : DANIEL DA COSTA (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : MARCELO GAINO COSTA
: 09.00.00128-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Deferida a tutela antecipada às fls. 73/76.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida com posterior implementação de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/93, requer Autarquia Previdenciária, inicialmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso. No mérito, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros de mora. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (16 de setembro de 2009) e a data da prolação da sentença (25 de agosto de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Por outro lado, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No que se referente aos juros de mora incidentes, esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os mesmos em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011579-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIANO TEIXEIRA DE MIRANDA

ADVOGADO : CLÁUDIA SIMEIRE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00142-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/112, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, para a produção de prova oral. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 29 de janeiro de 2007 a 13 de maio do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 67.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 10 de junho de 2010 (fls. 86/88), o qual concluiu que o periciando é portador de insuficiência cardíaca congestiva, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, estando impossibilitado de realizar atividades que requeiram esforços físico de média e grande intensidade. Ademais, conforme observou o *expert*, a incapacidade em questão teve início *"provavelmente quando sofreu a primeira internação"*, ou seja, em 12 de setembro de 2008 (fl. 51).

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor remonta a período em que o mesmo não mais possuía a qualidade de segurado (setembro de 2008), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011877-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUCIA DE ANDRADE
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 08.00.00294-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 98/103).

A r. sentença monocrática de fls. 157/159 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 167/177, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 22 de dezembro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 28 de abril de 2006 a 30 de setembro de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 19.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 129/132, o qual concluiu que a pericianda é portadora de transtorno misto de ansiedade e depressão. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012154-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ZAMBELI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00037-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 99/104, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 125/129, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos a CTPS de fls. 15/21, a qual demonstra que a requerente desempenhou o labor rural, por períodos descontínuos, de 31 de agosto de 1982 a 28 de julho de 1996. Tais informações constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, bem como início razoável de prova material para os demais períodos que se pretende comprovar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 15 de novembro de 2009 (fls. 65/69), o qual concluiu que pericianda é portadora de discopatia lombar, hipertensão arterial e hipotireoidismo,

encontrando-se incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, estando impossibilitada de desempenhar serviços que solicitem coluna lombar, carregar pesos, subir e descer escadas, bem como trabalhar ao sol. Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 49 anos de idade, de baixa instrução, que sempre exerceu atividades de rurícola, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 89/92). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012759-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012759-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DONISETE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00159-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido de auxílio-doença acidentário, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*, bem como cerceamento de defesa, para realização de nova perícia médica, ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de natureza previdenciária (fls. 02/11), previsto nos artigos 42, 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, tendo, entretanto, sido analisado o benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 107/108).

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

Assim, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que o pedido formulado pela parte autora não foi analisado, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 84/88). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*extra petita*", e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015804-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR SCALIANTE

ADVOGADO : GABRIELE BRAGHETO DE SOUZA NOGUEIRA

No. ORIG. : 10.00.00003-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, observada a prescrição quinquenal. Fixou os consectários legais e arbitrou a verba honorária em 10% do valor da condenação. Não submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O recorrente suscita, preliminarmente, a decadência. No mérito, sustenta a impossibilidade da inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Impugna os critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 26/7/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Por outro lado, **rejeito** a preliminar de decadência aventada pela autarquia nas razões recursais.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício objeto desta em **10/8/1992**, afastado arguição de decadência.

Passo, então, à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Preliminarmente, sobre o tema, anoto ter a jurisprudência desta Corte sedimentado o entendimento de não ser possível sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido depois da Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

É o que se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 5/8/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

No caso vertente, contudo, a hipótese é diversa.

Como a parte autora percebe aposentadoria especial desde **10/8/92 (fl. 19)**, resta evidente que, na composição de seu período de base de cálculo, deverão ser consideradas as respectivas gratificações natalinas, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Explico.

Aos benefícios concedidos antes da vigência da Lei n. 8.870, de 15/4/1994, o décimo terceiro salário integrava o salário-de-contribuição na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário-de-benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, por força da edição da Lei n. 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil,

c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824, Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/3/2006; DJU DATA:26/4/2006, p. 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA) "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/7/2008, Data da Decisão: 17/6/2008, Data da Publicação: 23/07/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença." (TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 3/12/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.

- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.

- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

(...)

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/1/2010 PÁGINA: 984, 7/12/2009, Data da Decisão: 7/12/2009, Data da Publicação: 15/1/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/5/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/5/2010, Data da Publicação: 26/5/2010)

Por esses motivos, a parte autora faz jus à revisão pleiteada, nos termos acima.

Cumprе ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários-de-contribuição), mas, sim, a elevação no valor considerado, pela inclusão da quantia recebida a título de décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício.

Salienta-se, ademais, que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria controvertida nesta ação deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Assim, mantenha a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para manter integralmente a sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017409-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA RODRIGUES MENDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FÁBIO APARECIDO DONISETI ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 09.00.00056-5 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (30/06/2009), corrigidos de acordo com o artigo 1º-F da Lei 11.960/09,

além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 86/93.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 176/178).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas suas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade (fl. 17).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui

precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social, realizado em 2010 (fls. 101), demonstra que a requerente reside com seu esposo, em casa alugada, bastante simples, sendo que a renda da unidade familiar totaliza R\$ 568,46 (quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e seis centavos), relativos à aposentadoria auferida pelo cônjuge. De acordo com referido laudo, pode-se verificar que tal valor é insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, considerados gastos totais relatados, que descrevem, inclusive, pagamento de aluguel no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) e medicamentos no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019315-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSALINA DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00110-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença recebido até 09-07-2006, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Correção monetária das prestações atrasadas desde os respectivos vencimentos, juros de 6% ao ano a contar da citação. Concedida a antecipação da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 17-07-2009.

A autora apelou, pugnando pela fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença, e a majoração da verba honorária.

O INSS também apelou, pugnando pela alteração do início do benefício para a data em que o laudo pericial foi apresentado em juízo, isenção de custas e despesas e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora recebeu auxílio-doença, cuja suspensão acarretou o ajuizamento da ação. Pleiteia o restabelecimento do benefício cessado em 09-07-2006, razão pela qual manteve a condição de segurada.

A ação foi ajuizada em 12-05-2006.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 93/95 comprova que a autora apresenta obesidade mórbida, artrose de quadril e patologias degenerativas de coluna lombar e ombros, com comprometimento de sua atividade laborativa.

Conclui o perito judicial que a incapacidade laboral é total e definitiva.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez .

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte à data da cessação administrativa do auxílio-doença, nos termos do laudo pericial, uma vez que parte do quadro de doenças apresentado é de natureza degenerativa, e os atestados médicos juntados durante o trâmite processual evidenciam a progressão do estado de saúde da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92), não havendo despesas processuais, pela concessão da gratuidade da justiça. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para modificar o termo inicial da aposentadoria por invalidez para o dia posterior à cessação administrativa do auxílio-doença; e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir as custas e despesas processuais da condenação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019651-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA NOGUEIRA

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 55/57), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021197-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSILENE TELES DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI SOBRAL MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00020-0 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (FLS. 59).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo(a) autor(a) contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 142/145), feito em 10-12-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de esquizofrenia paranóide e depressão com sintomas psicóticos, problemas que o(a) incapacitam de forma total e temporária para as atividades da vida diária.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 132/133), de 28-09-2010, dá conta de que a autora reside com o companheiro, Nazário Celso dos Santos, de 41 anos, e os filhos Mayara, de 10, e Lucas, de 05, em casa financiada. As despesas são: prestação da casa R\$ 392,00; energia elétrica R\$ 42,00; água R\$ 21,00; alimentação R\$ 250,00; medicamentos R\$ 50,00; empréstimo bancário R\$ 200,00. A renda da família advém do trabalho da autora, no valor de R\$ 877,00 (oitocentos e setenta e sete reais) mensais, e do Programa Bolsa-Família, no valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o companheiro da autora tem vínculo de emprego com COBRA METAIS DECORATIVOS LTDA, desde 19-07-2010, auferindo, em setembro de 2011, o valor de R\$ 1.285,46 (mil e duzentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 321,36 (trezentos e vinte e um reais e trinta e seis centavos), correspondente a 63% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em julho de 2011, a renda *per capita* era de R\$ 304,68 (trezentos e quatro reais e sessenta e oito centavos), correspondente a 56% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021639-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JULIANO BELOTO incapaz e outro
: SANDRA MARIA BELOTO incapaz
ADVOGADO : JULIO FÁBIO DA SILVA LEITÃO FILHO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA AUGUSTA ZANETTE BELOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-4 1 Vr TIETE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 121/122) revela que os requerentes residem com seus pais, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta dos benefícios de aposentadoria que seus genitores recebem, no valor respectivo de R\$510,00 (quinhentos e dez reais) e R\$2082,26 (dois mil e oitenta e dois reais e vinte e seis reais), suficientes para custear as necessidades básicas do núcleo.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025110-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025110-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALDENEIDE MARAIZA BURIAN incapaz
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE : NELSON BURIAN
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 94/95) revela que a requerente reside com seus pais, dois irmãos e um sobrinho, em imóvel próprio, amplo e bem conservado, possuindo carro e telefone, sendo a renda familiar composta pelo benefício de auxílio-acidente recebido pelo genitor da autora no valor de R\$820,00 (oitocentos e vinte reais), suficientes para custear as necessidades básicas do núcleo..

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025500-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025500-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS DE OLIVEIRA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO
REPRESENTANTE : ROSEANE RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
No. ORIG. : 10.00.00002-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data do indeferimento administrativo (12/11/2009 - fl. 54), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 199), não encontra amparo a preliminar em questão.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e temporária incapacidade do autor para o trabalho, em decorrência das doenças diagnosticadas (fls. 119/125).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 108/109) e sua complementação (fls. 151/152) demonstram que o requerente reside com sua genitora e dois irmãos menores, sendo a renda da unidade familiar composta apenas de Programas Assistenciais que receberam durante um período e, posteriormente, apenas da pensão alimentícia recebida do pai do autor no valor de R\$240,00 (duzentos e quarenta reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No tocante ao termo inicial do benefício assistencial, havendo requerimento administrativo (fl. 19), caberia sua fixação desde aquela data. Contudo, diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data do indeferimento administrativo como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025682-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WALTER CARTAROZZI
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-7 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido depois da edição da Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 5/8/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **31/1/1995** (fl. 18), há de ser mantida a r. decisão recorrida, uma vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada, tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027235-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027235-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício previdenciário, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Cumprido ressaltar, de início, que, não obstante tenha o Juízo *a quo* pronunciado a decadência do direito de ação da parte autora, examinou a questão de fundo e rejeitou-a. Assim, entendo superada a prejudicial de mérito suscitada nas razões de apelação.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido depois da edição da Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 5/8/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **16/9/1994** (fl. 18), há de ser mantida a r. decisão recorrida, uma vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027434-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCIA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00011-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido (fls. 146/148), no qual requer a realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 172/173).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para os laudos periciais (fls. 76/77 e 124/126), os quais atestaram de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos apresentados pelas partes, que a autora não é portadora de patologia incapacitante para a atividade laboral.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028451-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : VANESSA RODRIGUES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00213-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 1992, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou a certidão de nascimento de sua filha Rosângela Maria dos Santos (05.08.1971), lavrada em 23.01.1973, na qual seu marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de fls. 10 não pode ser considerada como início de prova material, pois não consta a data em que foi lavrada. Na certidão de fls. 11 não há qualificação dos genitores.

A consulta ao CNIS (fls. 50/57), complementada pelos documentos em anexo, demonstrou que o marido tem vínculos urbanos. Consta, ainda, que o(a) autor(a) recebe pensão por morte do marido, na qualidade de ferroviário, o que afasta a condição de rurícola do marido. A autora também passou a exercer atividade urbana em 1995.

As testemunhas também não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028554-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DURVALINA APARECIDA LUIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.02048-4 1 V_r MIRACATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III, c.c. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (*RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim*).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário.

Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028653-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : STEPHANIE TIBURCIO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FABIANA LELLIS ARAUJO
REPRESENTANTE : AMANDA ROCHA TIBURCIO
No. ORIG. : 10.00.00089-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Stephanie Tiburcio de Oliveira, menor legalmente representada por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Arcanjo Paulo de Oliveira Neto, pai da autora, foi preso em 02-02-2010. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça, o INSS contestou o feito.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão desde o encarceramento. Correção monetária na forma da legislação previdenciária e juros de mora de 1%, calculados englobadamente até a citação e mês a mês a partir dos respectivos vencimentos, decrescentemente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau, prolatada em 24-01-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária (fls. 11 e 15).

À época do encarceramento (02-02-2010), o recluso não estava trabalhando.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o último vínculo empregatício antes da prisão foi com a empresa Central Energética Paraíso S/A, de 18-03-2009 a 23-12-2009, tendo a prisão ocorrido pouco menos de dois meses após a rescisão. Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por ser o autor filho do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 810,18, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 23-12-2009.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral foi de R\$ 898,93 (novembro de 2009).

De 1º-02-2009 a 31-12-2009, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 752,12.

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030765-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SUELI LOPES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-6 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença

Considerando que a apelação da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031080-50.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.031080-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA GOMES falecido

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

REPRESENTANTE : MARIA MADALENA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI

No. ORIG. : 06.00.00019-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 43 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao verificar o integral cumprimento da obrigação.

Em suas razões recursais de fls. 60/66, requer a parte exequente a fixação de honorários advocatícios em razão do ajuizamento da presente ação executiva, satisfeita através de requisição de pequeno valor - R.P.V.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "execução por quantia certa contra devedor solvente" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)".

Ocorre que, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

In casu, o Juízo da execução determinou a citação do INSS, nos moldes do art. 730 do CPC, sem a estipulação de honorários devidos em razão da ação executiva, decisão que não foi impugnada pela parte exequente, o que gerou a extinção do feito com o reconhecimento da quitação integral do débito.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto ao cabimento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento de ação executiva, satisfeita através de R.P.V, encontra-se precluso, na medida em que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031696-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031696-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IVANIR ROCHA RIBEIRO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00141-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 105/106) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031719-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NEUSA GOZZO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00100-2 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fl. 50).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 86/90). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essas conclusões não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031753-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TEREZINHA FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01003430220098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 106/117). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031772-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : OSMAR BENEDITO PEREIRA

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 82/84) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".

INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031996-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CRISTIANE PACHACO

ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00078-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

rata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo de benefícios de auxílio-doença, mediante o cômputo dos salários de benefício com a utilização dos 80% maiores salários-de-contribuição, excluindo-se os 20% menores, nos termos das disposições da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não houve ilegalidade nos critérios adotados pelo ente previdenciário.

Em razões recursais de fls. 56/61, requer a parte autora a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que o Decreto nº 3.048/99 padece de ilegalidade no ponto em que prevê critério diverso da Lei nº 8.213/91 para o cálculo do auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

A Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, por outro lado, objetivou alterar dispositivos da Lei de Benefícios, dentre estes o art. 29, no intento de implantar nova forma de cálculo para os benefícios por incapacidade, consoante se verifica da redação a seguir transcrita:

"Art.29.

.....
II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição **ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.**" (grifei)

Ocorre que a citada espécie normativa, de iniciativa do Poder Executivo, fora rejeitada pelo Plenário do Senado Federal, através do Ato Declaratório nº 01/2005, publicado no Diário Oficial da União de 21 de julho de 2005, momento em que subsistiu a redação do Plano de Benefícios conferida pela Lei nº 9.876/99.

Desta feita, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez continuaram tendo seus critérios de cálculo regidos pela Lei nº 8.213/91, ou seja, nos termos da atual redação do art. 29, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição.

Nesse passo, decretos que prevejam critério de cálculo dos benefícios em dissonância com os parâmetros adotados pela lei incidem em patente ilegalidade, pois estão, efetivamente, inovando na sistemática de cálculo, sendo certo que os decretos não podem alterar ou inovar na legislação ordinária, por serem normas hierarquicamente inferiores.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA . LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II . DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

I - Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (grifei)

IV - (...)

V - (...)

VI - (...)

VII - (...)

VIII - (...)

IX - (...)"

(7ª Turma, APELREE nº 1500966, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, DJF3 30/06/2010, p. 786).

Não é diverso o entendimento firmado pelo E. TRF da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II DA LEI N.º 8.213-91. De acordo com art. 29, II, da Lei 8.213-91, o salário de benefício do auxílio doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo."

(6ª Turma, Reex. n.º 5000535-26.2010.404.7215, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, D.E. 14/04/2011).

"AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERÍCIAS JUDICIAIS CONCLUDENTES.

RESTABELECIMENTO. É devido o restabelecimento do auxílio-doença quando as perícias judiciais são concludentes da incapacidade laboral da segurada, à época da cessação administrativa do benefício. AUXÍLIO-DOENÇA.

SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APURAÇÃO. O salário-de-benefício do auxílio-doença, concedido a partir da publicação da Lei n.º 9.876, de 1999, apura-se conforme a nova redação dada por essa lei ao art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213, de 1991, sendo ilegais as disposições regulamentares que estabelecem forma de apuração diversa." (grifei)

(5ª Turma, Apel/Reex. n.º 0003614-14.2008.404.7201, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 09/06/2011).

Ao caso dos autos.

A parte autora fora titular de auxílios-doença, com termos iniciais em 31/07/2008 e 13/05/2009, consoante se verifica nos extratos de fls. 09/10 e 16/17.

Da análise do conjunto probatório, verifico que o INSS, quando do cálculo dos benefícios, não seguiu a regra constante na atual redação do art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91, que exige o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, tendo sido considerados todos os recolhimentos para o cômputo das rendas mensais iniciais.

Nesse passo, de rigor a procedência da demanda, para que o ente previdenciário revise os benefícios NBS 531.514.729-7 e 535.739.344-0, mediante o cômputo dos 80% maiores salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, com a desconsideração dos 20% menores.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente a demanda, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0032045-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ILDA DAS GRACAS TEIXEIRA GONCALVES

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00198-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do

Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à

competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032302-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO NUNES

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00057-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido às fls. 41/44, momento em que a parte autora impugnou a decisão interlocutória de fls. 36/38, que concedeu o prazo de 60 para a demonstração do requerimento administrativo do benefício, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

A r. sentença monocrática de fl. 49 indeferiu a exordial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC.

Em suas razões recursais às fls. 53/56, reitera a demandante, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, requer a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, sob o argumento, em síntese, de que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, verifico que a matéria versada no agravo retido confunde-se com o próprio mérito da apelação e com este será apreciada.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, fazia-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo este não fosse apreciado ou fosse indeferido, o que efetivamente ocorreu, na medida em que o Juízo *a quo* concedeu prazo razoável (60 dias) a fim de que a parte autora demonstrasse a realização do requerimento no âmbito administrativo, consoante a decisão agravada, que está em consonância, destarte, com o entendimento deste relator.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** e mantenho, na íntegra, a decisão de primeiro grau.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032752-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADONIRO TORRES DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/114, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O parágrafo 5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.

(...)

- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez, consoante o extrato do Sistema Plenus que segue em anexo. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033135-71.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS MOREIRA DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
No. ORIG. : 09.00.00196-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, deduzidos os meses nos quais comprovadamente a parte autora continuou a trabalhar, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma da sentença para que seja excluída da condenação o desconto do benefício no período em que exerceu atividade laborativa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, no período de 10/07/2009 a 31/10/2009, conforme os documentos juntados aos autos e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 12/13, 25/28 e 43). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 30/11/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 60/66). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Diante da incompatibilidade de percepção do benefício de aposentadoria por invalidez nos meses em que a parte autora trabalhou e auferiu renda, é de rigor o reconhecimento de que deverão ser descontados valores do benefício relativos aos períodos em que ela efetivamente trabalhou, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 100/103).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033677-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA INEIDE DE FARIAS GONCALVES

ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00016-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 74/76.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 89/93, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e pugna a pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a não realização de nova audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, sendo que a matéria nele discutida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a eventual início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033826-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PAULA CHAVES

ADVOGADO : MARISA APARECIDA MIGLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 08.00.00111-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 133/136, requer a Autarquia Previdenciária a incidência de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
 - 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença até 30 de setembro de 2006, conforme documento de fl. 56.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 93/97, o qual constatou que a pericianda apresenta mobilidade diminuída em membro inferior direito com dor à movimentação passiva e ativa, encontrando-se sem condições de exercer suas atividades habituais. Ademais, afirmou o *expert*: "*Considero cedido o benefício no caso de auxílio-doença e não em aposentadoria por invalidez*". Diante disso, resta claro que a requerente está incapacitada de forma total e temporária.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou devidamente provada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 26/33), demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2003, época em que a mesma ostentava a referida condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033833-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE APARECIDO BARBON

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a argumentação quanto à prescrição de fundo de direito apresentada nas contrarrazões. Em caso de procedência, em se tratando de benefício previdenciário, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação, a teor da Súmula n. 85 do C. STJ.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033847-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA JOSE MARTINHO DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00222-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 55/62, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim

enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de abril de 1973 a setembro de 1985, conforme anotações em CTPS às fls. 16/18, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 15, qualifica, em 1966, o marido da autora como lavrador, constituindo início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fl. 49, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA JOSÉ MARTINHO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 15/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033876-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LIDIA SANTOS GALDINO

ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.04175-9 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/54 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 58/66, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por

período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 07), a qual qualifica o marido da requerente como agricultor por ocasião da celebração do matrimônio, em 1959.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiriam início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Contudo, o depoimento colhido sob o crivo do contraditório, de fls. 45/46, em audiência realizada em 02 de março de 2011, não favorecem a autora, na medida em que as testemunhas afirmam conhecer a autora há 30 e 25 anos, respectivamente. Em relação a esse período não há nos autos início de prova da atividade rural da autora, nesse passo, há necessidade de outros documentos que a qualifiquem como rurícola para o preenchimento do período de carência necessário à concessão do benefício. De sorte que a prova testemunhal resta isolada nos autos, o que enseja a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Mostrando-se a prova oral dissociada do início de prova material, impõe-se o decreto de improcedência do benefício pleiteado.

De maneira que, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033905-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRESEGHELLO

No. ORIG. : 10.00.00038-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Julia Gomes dos Santos, em 04-12-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício. O valor do benefício foi fixado em um salário mínimo, nos termos da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a alteração dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A questão a ser discutida é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Seu último vínculo empregatício antes do nascimento da filha foi como lavradora/rurícola, recebendo remuneração superior ao salário mínimo, de maio a novembro/2008.

Anteriormente, também teve vínculos empregatícios como rurícola, de abril a dezembro/2004, junho a dezembro/2005 e de fevereiro a junho/2007.

A condição de segurada foi mantida, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada, pela certidão de nascimento de fls. 16, estando a autora grávida quando da cessação do vínculo empregatício.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

A jurisprudência uníssona tem o mesmo entendimento:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADA DESEMPREGADA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. EFEITOS FINANCEIROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do salário maternidade, por ocasião do nascimento do filho e comprovação do referido nascimento -, é devido o salário maternidade (art. 15, § 1º, art. 71 e 73, da Lei 8.213/91, e art. 30 e art. 97 do Decreto 3.048/99).

2. O § 1º do artigo 15, da Lei 8.213/91, delimita em 24 (vinte e quatro) meses, após a cessação das contribuições, o prazo para manutenção da qualidade de segurado, aderente à situação apresentada pela autora. Ademais, o § 3º, do mesmo artigo é taxativo quanto à conservação das prerrogativas dos segurados perante a Previdência Social durante os prazos de carência estabelecidos no citado artigo 15. Assim, verifica-se que, mantida a qualidade de segurada não há que se falar em exclusão de benefício previdenciário, como bem determinou o § 3º, mencionado anteriormente.

3. Efeitos financeiros à data da impetração.

4. Correção monetária aplicada nos termos da Lei nº 6.899/81, observando-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 5. Apelação desprovida. 6. Remessa não conhecida.

(TRF da 1ª Região, AMS 200638000058179, Relator Desembargador Federal Pompeu de Sousa Brasil, publicado em 21-07-2008).

PREVIDENCIÁRIO.SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.

2. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.

3. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo mencionado, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias, circunstância que não interfere com o direito ao gozo do benefício de salário-maternidade.

4. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de salário-maternidade. 5. Apelação do INSS improvida.

(TRF da 3ª Região, AC 200303990315197, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, DJU DATA:21/12/2005).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERNIDADE E QUALIDADE DE SEGURADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESNECESSIDADE. ART. 97 DO DEC. 3.048/99, ALTERADO PELO DECRETO N. 6.122/2007.

1. A segurada tem direito à percepção do benefício do salário-maternidade ainda que não mantenha o vínculo empregatício na data do parto, se se encontrar no período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

2. Ilegalidade do art. 97 do Dec. nº 3.048/99, porquanto estipulou condição não exigida na Lei de Benefícios.

3. O Decreto n. 6.122, em vigor desde 14-06-2007, alterou a redação original do art. 97 do Regulamento da Previdência Social, deixando explícita a possibilidade de percepção do salário-maternidade também pela segurada da Previdência Social desempregada.

(TRF da 4ª Região, AC 200872990002177, CELSO KIPPER, D.E. 26/05/2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os consectários legais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034068-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA REGINA TEBALDI

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 08.00.00146-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 134/135, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 146/149, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, considerando que a propositura da ação ocorreu em 15 de setembro de 2008, verifica-se que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença, de 24 de dezembro de 2003 a 19 de agosto de 2004, conforme extratos do INSS de fl. 71/75, restando comprovada a carência necessária.

O laudo pericial elaborado em 12 de abril de 2010 (fls. 102/115), inferiu que a periciada é portadora de lombalgia crônica agudizada devido a osteoartrose, incapacitando-a total e temporariamente para o trabalho. Ademais, atesta o *expert* que esta incapacidade é a partir da data da perícia médica, podendo se admitir, a data máxima o ajuizamento da presente ação.

Considerando que a autora recebeu auxílio-doença até agosto de 2004, manteve a sua qualidade até outubro de 2005, verifica-se que o ajuizamento da demanda ocorreu em 15 de setembro de 2008, quando não mais ostentava a sua condição de segurada da Previdência Social.

Por seu turno, o laudo pericial de fls. 102/115 conclui pela incapacidade total e temporária da periciada, à falta de elementos para maior retroação, não fixa o início da incapacidade da mesma.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034103-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE VICENTE DE LIMA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00048-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/116, requer a parte a reforma da r. sentença, ao fundamento de ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurado.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal**.

Prejudicado, por conseguinte, o questionamento suscitado pelo autor em razões de apelação.

Ante o exposto, de ofício, **anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, restando prejudicada a apelação.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034277-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VILANIR FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00041-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/109, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da r. *decisum*, para a realização de uma nova perícia. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 90/93 inferiu que a pericianda é portadora de bronquite crônica, todavia, conforme observou o *expert*, a requerente não apresenta redução de sua capacidade laboral que a impeça de exercer suas atividades habituais como rurícola.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034602-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCO CARLOS VITORINO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00146-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de prova oral e da realização de perícia por médico especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da

sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 97/101). Referido laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, a prova oral colhida em nada modifica o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa, sendo que o depoimento de testemunhas não possui o condão de afastar a conclusão médica.

Determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Além disso, observa-se que o MM. Juiz *a quo* entendeu que o laudo pericial apresenta-se completo e que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa do autor, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais, a despeito das moléstias diagnosticadas (fls. 97/101). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".

INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034635-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA DE JESUS PEREIRA LOPES - prioridade

ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO

No. ORIG. : 08.00.00140-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de fixação dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no duplo efeito (fl. 104), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Vencidas tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam registros de trabalho rural (fls. 15/18). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a segurada exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 84/86). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 60/63). De acordo com a referida perícia, a segurada, em virtude das patologias diagnosticadas, estava incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da segurada, em especial a natureza de seu trabalho habitual (braçal), idade e grau de instrução, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (30/11/2009), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto ao termo inicial e aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034638-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EVERALDO FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00098-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 73/77).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034655-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034655-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LEONICE APARECIDA DELFINO BATISTA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00000-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, desde o início da incapacidade atestada pelo laudo (25.02.2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir do requerimento administrativo (06/12/2009).

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada pelo perito judicial como de início da incapacidade (25.02.2010), ou seja, "*data que ocorreu acidente vascular cerebral, onde ficou internada e foi submetido a duas cirurgias neurológicas*", tendo em vista que as doenças incapacitantes decorrem justamente do aneurisma cerebral, bem como que o atestado de fl. 09 não conclui pela inaptidão total da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034789-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA NEVES MODESTO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00136-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Pedro Henrique Modesto dos Santos, em 21-05-2005.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 25.

O INSS contestou o pedido às fls. 36/48.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 25-08-2010 e 02-02-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 63/64 e 75/76).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores. Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, a prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11-01-2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantidos os honorários advocatícios, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034841-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALCIDES ALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00105-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 94/98) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034843-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034843-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ONEIDE MARINELLO FERACINI

ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO FALASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00000-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural de 1974 a 1984, incluindo esse período na contagem da carência juntamente com os recolhimentos previdenciários para a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau não reconheceu o tempo de serviço rural e julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressaltando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter comprovado a atividade rural, de 1975 a 1988, por meio dos depoimentos colhidos e, ainda, conta atualmente com 169 recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

Assim, possível o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, a partir dos 55 anos, se mulher, ou dos 60 anos, se homem, considerando-se somente as atividades rurícolas exercidas, ou de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, a partir dos 60 anos, se mulher, ou dos 65 anos, se homem, considerando-se somente os períodos de trabalho em atividade urbana e/ou os recolhimentos previdenciários vertidos.

Não existe previsão legal para concessão da aposentadoria por idade computando-se atividade rurícola E atividade urbana.

A contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano só é admitida para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Análise a aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 10.03.1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 96 meses, ou seja, 8 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou certidão de casamento, celebrado em 05.11.1964, na qual o marido se declarou "alfaiate" e ela, "prezadas domésticas".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do(a) autor(a) ou do(a) marido/esposa como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, nenhum dos contraentes foi qualificado como rurícola na certidão de casamento.

Embora as testemunhas afirmem ter a autora trabalhado nas lides rurais de 1975 a 1988, não existe nos autos nenhum início de prova material da condição de rurícola, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural da autora.

Analiso o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, 180 meses.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

A autora completou 60 anos em 10.03.2002.

Porém, somente após a edição da Lei 8.213/91, a partir de 27.02.1997, ela se inscreveu na condição de "autônoma" e passou a verter recolhimentos previdenciários.

Assim, até 05.10.2009, quando pediu o benefício administrativamente (fls. 11), contava a autora com 147 contribuições, não cumprindo a carência de 180 meses, necessária à concessão do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034919-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034919-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROZA MARCARI PETRI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00050-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser

absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à

competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035019-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LIDIA RODRIGUES SANDRIN

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença, em razão da nulidade do laudo pericial, uma vez que realizado por profissional da área de fisioterapia.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, verifica-se que houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."

Os artigos 1º e 6º da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

Artigo 1º

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;

II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;

III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.

Artigo 6º

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;

II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;

III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);

IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.

1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.

2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000168-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JURACI ALVES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001687220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269 do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, aprecio a matéria relativa ao instituto da decadência arguida pelo INSS nas contrarrazões.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício em 12/5/1995, **afasto** a alegação de decadência.

Passo ao exame da matéria preliminar suscitada nas razões recursais.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em **12/5/1995** (fl. 19), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HITOMI UEMURA YAMAGUTI

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004310720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SONIA MARIA PANVECHI

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010348020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009);

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO

ADVOGADO : DIRCE NAMIE KOSUGI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011205120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por ANTONIO FRANCISCO, espécie 42, DIB 20/08/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, excluindo a aplicação do fator previdenciário, ao fundamento de que é inconstitucional;

b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apela o autor (fls. 37/51).

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentia-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor

Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, v.u., relatora a Des. Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão. Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13082/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029893-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029893-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANGELINA JUSTINIANO DOS REIS
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO
No. ORIG. : 07.00.00069-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/5/2007 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.804,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013574-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO MACENO DE MORAES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 09.00.00021-9 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/2/2009 e DIP em 1.º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.467,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013957-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013957-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITALINA FRANCISCA DOS SANTOS BAYARDO
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.02205-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/1/2009 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.240,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027381-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr CACONDE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 56.813,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027795-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027795-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEUSA FELIPPE DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 08.00.00165-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.691,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034813-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENILDA GONCLAVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AMILTON LUIZ ANDREOTTI
: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00002-9 1 Vr MACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/2/2010 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.228,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039816-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANDRESA VIEIRA DANTAS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00004-6 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/3/2010 e DIP em 1.º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.000,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041569-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEIXEIRA DE CAMPOS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 10.00.00003-8 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/8/2009 e DIP em 1.º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.552,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042079-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042079-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO MARTINS PINTO VALENTIM
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00022-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/11/2009 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.581,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042209-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI GUTIERRES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
CODINOME : MARLI GUTIERRES
No. ORIG. : 09.00.00061-3 1 Vr COLINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/6/2009 e DIP em 1.º/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.756,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13084/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043321-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SANTINA RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 06.00.00129-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Em face do falecimento da autora (fls. 136), eu sobrestou o feito por 45 dias para a habilitação dos herdeiros.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador